أضواء على الاقتصاد الإسلامي

مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية

وكيف عالجها الإسلام

دكتور

محمد صلاح محمد الصاوي



دار المجتمع للنشر والتوزيع



مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية
وكيف عالجها الإسلام

هذا الكتاب فى الأصل رسالة نال بها المؤلف درجة الدكتوراه بامتياز مع مرتبة الشرف الأولى من كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر بالقاهرة .

الطبعة الأولى

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

دار المجتمع للنشر والتوزيع

جده - ميدان الجامعة ص . ب : ٤٠٨٤٥ جدة ٢١٥١١ ت الإدارة : ٦٨٩١٤١٧
المكتبة : ٦٨٩٤٤٦١
فاكس : ٦٨٩٤١٤٤
الخبر - شارع الأمير نايف ص . ب ٢٣٣١ الخبر ٣١٩٥٢ ت : ٨٩٤١١٣٦
المدينة المنورة : شارع الستين ص . ب : ٢٠٢٤٢ ت : ٨٣٨٨٢٩٢
فاكس : ٨٣٨٨٢٩٧

ء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة ش.م.م

مطابع : المنصورة ش الإمام محمد عبده المواجه لكلية الآداب
ت ٣٤٧٧٢١ / ٣٥٦٢٢٠ / ٣٥٦٢٢٠
مام كلية الطب ت ٣٤٧٤٢٣ ص . ب ٢٣٠ تلكس DWIA UN 24008

أضواء على الاقتصاد الإسلامي

(١٣)

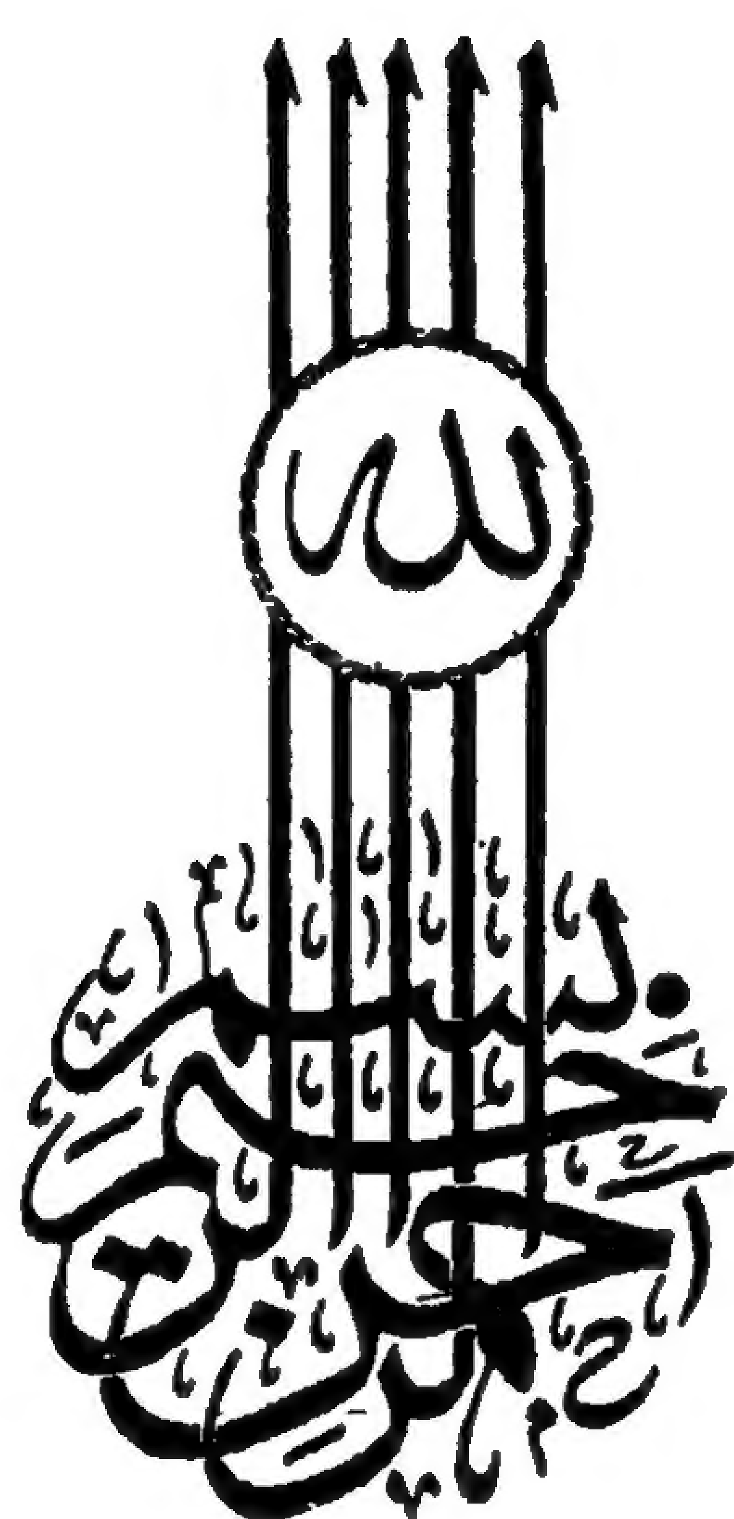
مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية
وكيف عالجها الإسلام

دكتور

محمد صلاح محمد الصاوي

دار المجتمع

دار الوفاء


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــة

المصارف الإسلامية علامة بارزة من علامات هذا العصر ، الذى يمكن أن يوصف فى الجملة بأنه عصر الرغبة إلى الإسلام ، والتوجه إليه .

فقد شقيت الشعوب الإسلامية تحت خيمة النظم الوضعية ، وعاجلتها سنة الله التى لا تتبدل ولا تتحول ، ولا تجامل أحدا من البشر أيا كان انتاؤه وهويته ، فكان هذا الضنك فى المعيشة ، وكان هذا الخوف الذى سيطر على الجميع محليا وعالميا خوف الشعوب من بطش القادة ، وخوف القادة من الدول الكبرى وبناء سياساتهم كلها على هذا الاعتبار !

قال تعالى : ﴿ وضرب الله مثلا قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغداً من كل مكان فكفرت بأنعم الله فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون ﴾ . (النحل : ١١٢) .

وقد مرت على الأمة الإسلامية فترات ظن فيها المراقبون أن قضية الإسلام قد اجتثت من جذور قلوب الرجال ، وأن بريق الحضارة الغربية قد استولى على قلوب وعقول المسلمين ، وأنهم شربوا من كأسها حتى الثمالة ، فلم يعودوا يحملون لدينهم ولاء أو يعرفون له حرمة ! ولم لا ؟ ومعاول الهدم والتخريب تعمل على جميع المستويات ، وتصل الليل بالنهار مكرا وإفسادا وتلبيسا ومخادعة !

وربما كان تقديرهم هذا صحيحا لو أن هذه الهجمات الشرسة العاتية تواجه نظاماً وضعيا من صنع البشر ، أو دينا محرفا عبثت بأصوله أصابع الأحبار والرهبان فلم تبق منه إلا جذاذات مهلهلة ، وبقايا مشوهة ، كما هو الحال فى الديانات الأخرى التى أفسدها أهلها وانتهى دورها بمجىء الإسلام ، لأن هذه النظم أو تلك الديانات المحرفة لم تعد تملك ذلك المدد الروحى الذى يمد الله به الحق وأهله ، فيستعصى به على عوامل التعرية والفناء .

فقد واجهت هذه الهجمات دينا أكمله الله ، وحفظ كتابه من العبث والتحريف ورضيه لعباده دينا إلى قيام الساعة ، وكفل له أن تظل طائفة من الناس مستقيمين عليه لايضرهم من خالفهم إلى يوم القيامة ، فكان لابد أن يكون هذا الدين أقوى من كل قوة فى الأرض ، لأن الذى يكلؤه هو قيوم السماوات والأرض ، وألا يستأصل من الأرض بسنة عامة ، لأن الذى يحرسه غالب لا يقهر ، قيوم لا ينام ، ولا ينبغى له أن ينام ، ولا يعجزه شىء فى الأرض ولا فى السماء .

ولقد ضاعت هذه الحقيقة من موازين الماديين الذين يمكرون الليل والنهار لإفساد الإسلام ، ويجلبون على أهله بخيلهم ورجلهم ، فظنوا أنهم بعتادهم وقوتهم قادرين على تحقيق غايتهم ، وأنهم باتوا منها قاب قوسين أو أدنى .

ولكن ماذا عسى أن يكون كيد الإنسان أمام قدر الله الغالب وإرادته النافذة ، ومشيئته القاهرة التى أحاطت بالناس أجمعين ؟

قال تعالى : ﴿ إنهم يكيدون كيدا . وأكيد كيدا . فمهل الكافرين أمهلهم رويدا ﴾ . (الطارق : ١٥ ــ ١٧) .

وقال تعالى : ﴿ ويمكرون ويمكر الله والله خير الماكرين ﴾ . (الأنفال : ٣٠) .

لقد أتاهم الله من حيث لم يحتسبوا ، وأبى كبرياؤه إلا أن يقوضهم بنفس أسلحتهم فإذ بنفس هذه الهجمات العاتية التى عولوا عليها فى الإفساد والتخريب تنقلب بنفسها ــ بعد أن شقيت بها الأمة وأصلتها نارا حامية ــ إلى نذر مبينة تدوى فى أعماق التائهين الغافلين تهيب بهم أن يفيقوا من سكرتهم ، وأن يهبوا من رقدتهم ، وأن يفطنوا إلى حقيقة مابيت لهم فى الظلام .

ولقيت هذه النذر طريقها إلى قلوب وعقول الكثيرين ــ ممن قدر لهم أن يكونوا فى طلائع مواكب التائبين والعائدين إلى ربهم ــ فزالت السكرة ، وجاءت الفكرة ، وتفتحت الأعين على ذلك الكم الهائل من الزيغ والشطط الذى انتهت إليه الأمة فى غيبة الحكم بكتاب ربها وسنة نبيها ﷺ ، وعلى ذلك الشقاء الذى يعصف بها منذ أن استبدلت نظم الكافرين بنظام رب العالمين !

ونشط المخلصون فى شتى المجالات لمواجهة هذا الركام الهائل من الفتن والجهالات ، وتعريف الأمة بحقيقة الهاوية التى تقف على حافتها وتوشك أن تثب منها إلى جحيم الدنيا والآخرة ، ولم يكتف هؤلاء بدور الوعظ والإرشاد بل تجاوزوا ذلك إلى تقديم الأمثلة العملية للتطبيقات الإسلامية فى شتى المجالات ، حتى يرى الناس واقعية الإسلام ، وإمكان العيش به والانطلاق من هديه فى كل زمان ومكان ، وحتى يعرفوا ضلال ماروج له الخبثاء بزعمهم من جمود الإسلام ، واستحالة التمسك به فى العصر الذى فجر فيه أهله الذرة وغزوا فيه الفضاء !

وكان المجال المصرفى أحد هذه المجالات التى توجهت إليها همم المجاهدين ، لتخليص الأمة من براثن هذا الغول المخيف الذى تغلغل فى جميع الأعمال المصرفية وصال فيها وجال حتى ظن الناس أنه لا محيص منه ولا فكاك ، ألا وهو الربا بريد الخراب ونذير الحرب المعلنة من الله ورسوله !

قال تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾ . الآيات (البقرة : ٢٧٨ ــ ٢٧٩) .

وقامت المصارف الإسلامية التى أحسنت الأمة استقبالها ، ورأت فيها خطوة جادة على طريق الإنابة إلى الله والتحرر من التبعية لأعدائه ، فأعطتها ثقة غالية ، وتزاحمت على أبوابها فى كل فرع ينشأ لتعرب عن التقدير والولاء ، وتستحثها على المزيد من الشرعية والطهارة ، وأن تكون عند حسن ظنها بها ، قوامة بأمر الله ، وموفية بعهده .

إلا أن التجربة حديثة العهد ، وكل مجتهد عرضة للخطأ والصواب ، وقد يحمل الحماس أحيانا على بعض التجاوزات ، أو يكون ذريعة إلى شىء من التفلت والترخصات ، ومن هنا كانت ضرورة المتابعة الدائمة ، والتصحيح المستمر ، والنصح الذى لا ينقطع ، ضمانا لربانية المسيرة ، وألا تعصف أمواج الهوى بسفينة الرجاء !

وقد رأيت أن أسهم بجهدى المتواضع فى هذا المجال ، عسى أن أضىء شمعة على طريق هذا الجهاد المبارك ، فينتفع بها المدلجون فى مسراهم ، أو يستضىء بها

المخلصون فى مسعاهم ، فألحق بقافلة المجهزين للغزاة ، إن قصرت بى الهمة أن أكون من الغزاة أنفسهم !

ذلك أن المعترك فى حاجة ماسة إلى اليقظة الدائمة ، والرباط الذى لا يفتر ولا ينقطع ، فالمزالق كثيرة ، والأدعياء متربصون ، وقد يلبسون مسوح النساك وقد طووا صدورهم على قلوب هى أشد ظلمة من الليل !

والحقيقة أن ثمة ركاما هائلا من التصورات الخاطئة التى تمخضت عنها قوافل الغزو الفكرى قد خيمت فوق أرض الإسلام ، وفرضت ضريبتها على العقول والأفكار ، وإن تصحيح هذه المفاهيم ، وإزالة هذا الغبش ليعد من أفرض الفرائض فى هذا العصر ، الذى يعتمد على الفكرة والكلمة ، قبل اعتماده على الصاروخ والقنبلة .

ومن هذه التراكمات الخاطئة فى مجال الاقتصاد : الزعم بأن الربا قد بات ضرورة من ضرورات الحياة ، وأن النظم المصرفية الربوية لا محيص منها ولا فكاك ، بل وإن فقه الإسلام لا شأن له بأحكام المعاملات لأن الدين لا علاقة له بالسياسة ولا بالاقتصاد !

ومن ناحية أخرى فإن ثمة مشكلات قد أسفرعنها التوجه الإسلامى فى المجال المصرفى ، ولا تزال تستنفر لها همم المخلصين من رجال الفقه ورجال الاقتصاد .

فهناك من المعاملات المصرفية ماستحدث فى هذا العصر ، ولم يكن موجودا فى الصدر الأول من الإسلام ، مما يحتاج إلى تخريج واجتهاد ، وهناك من عقود الاستثمار ماهو مختلف بشأنه ، تطبقه بعض المصارف ، وتحجم عنه مصارف أخرى ، مما تمس الحاجة معه إلى مزيد من التحقيق والنظر ، وهناك الأعراف المصرفية التى نشأت فى ظل النظم الربوية ، ولا يزال ينظر إليها باعتبارها حقائق ومسلمات ، مما يحتاج إلى مراجعة وإعادة نظر .

وبالجملة فإن الاستثمار المصرفى فى حاجة إلى تحديد معالم واضحة ، تعرف بها عقوده الشرعية ، وقيوده الشرعية ، وتكييفاته الشرعية ، وصياغاته المصرفية ، وتحقق فيها مسائله وأقضياته ، حتى يكون التوجه على بصيرة ،

والتحرك على أساس من الهدى .

من أجل هذا فقد إخترت جانب الاستثمار باعتباره قطب الرحى فى المصارف الإسلامية ، والبديل الشرعى للعمليات الربوية التى انتكست فى حمأتها المصارف الربوية .

والهدف من هذه الدراسة أن نجلى قضية الاستثمار فى المصارف الإسلامية تجلية كاملة ، وأن نجمع شتات مسائلها فى هذه الدراسة ، بدءا من عقود الاستثمار الشرعية ، ثم مرورا بضوابط هذا الاستثمار ، والتخريجات الشرعية لأعمال المصارف ، والصياغة المصرفية لعقود الاستثمار الشرعية ، ثم انتهاء بدراسة عملية عن مصرف التنمية الإسلامى باعتباره مصرفا قد نشأ على مستوى الحكومات لدعم البنيان الاقتصادى والاجتماعى للدول الإسلامية على أساس الأحكام الشرعية ، وذلك لتقويم أعمال هذا المصرف ، والتعرف على مدى نجاحه فى التطبيق الإسلامى الذى رفع لواءه منذ اليوم الأول .

وقد قسمت الدراسة فى هذه الرسالة إلى خمسة أبواب وخاتمة :

● تحدثت فى الباب الأول عن عقود الاستثمار الشرعية ، وقسمته إلى أربعة فصول :

الفصل الأول : المضاربة
الفصل الثانى : المشاركة
الفصل الثالث : المرابحة
الفصل الرابع : السلم

● ثم تحدثت فى الباب الثانى عن الضوابط الشرعية لعملية الاستثمار ، وقد قسمته إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى حرمة الربا
الفصل الثانى : فى الغرر
الفصل الثالث : فى ضوابط أخرى

● ثم تحدثت فى الباب الثالث عن التخريجات الشرعية للاستثمارات

المصرفية وقد قسمته إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى التخريجات الشرعية لحسابات الودائع المختلفة
الفصل الثانى : فى التخريجات الشرعية لتوظيف الأموال
الفصل الثالث : التخريجات الشرعية لتوزيع عوائد الاستثمارات .

● ثم تحدثت فى الباب الرابع عن الصياغة المصرفية لعقود الاستثمار الشرعية ، وقسمته إلى فصلين :

الفصل الأول : فى الصياغة المصرفية للمضاربة الشرعية .
الفصل الثانى : فى الصياغة المصرفية لعقود الاستثمار المباشر .

والهدف من الدراسة فى هذا الباب هو التعرف على كيفية الإفادة من عقود الاستثمار الشرعية فى المجال المصرفى .

● ثم عقدت الباب الخامس لدراسة الأنشطة الاستثمارية للمصرف الإسلامى للتنمية ، وقد قسمته إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى التعريف بالمصرف .
الفصل الثانى : فى النشاط الاستثمارى للمصرف .
الفصل الثالث : فى التقويم الاجمالى للمصرف .

وقد ألحقت فى نهاية كل باب ملخصا لأهم ماورد به من أحكام .

● ثم عقبت على ذلك كله بخاتمة فيها ذكر أهم النتائج المستفادة من البحث . هذا ، ويقوم البحث على منهجين أساسيين :

● الأول : المنهج النظرى التحليلى : وقد اعتمدت فيه على فقه الأئمة الأربعة ، رضوان الله عليهم كأساس للنظر والدراسة ، ثم يلى ذلك فى الأهمية فقه الظاهرية الذى كنت أرجع إليه فى كثير من الأحيان ، ثم الفقه الزيدى الذى لم ألجأ إليه إلا فى أحيان نادرة .

● الثانى : المنهج الميدانى : فقد قمت بدراسة ميدانية لأحد المصارف الإسلامية ، وأجريت تقويما لأنشطته الاستثمارية لبيان مدى نجاحها فى تطبيق الأحكام الشرعية .

وقد انطلقت فى بحثى هذا من قاعدة أساسية مؤداها أنه حيث يكون النص المحكم أو ينعقد الإجماع فلا مجال للتأول أو الاجتهاد ، وليس ثم إلا التسليم والاتباع ، أما حيث يكون مرجع الحكم إلى النظر والمصلحة أو القياس ، فهنا يتسع المجال للاجتهاد بما يحقق المصلحة فى هذا العصر ، إذ أن لكل عصر حاجاته ومصالحه مادمنا لم نخرج عن القواعد الأصولية التى بنيت عليها هذه الأحكام .

أقرر هذا كمبدأ مع اعترافى بأن فى ثروتنا الفقهية مايحقق مصالح العصور المختلفة ، وهذا مالمسته فى خلال هذا البحث الذى لم أضطر معه إلى الخروج عن آراء الأئمة فى الجملة ، وإنما كنت أتخير منها مايحقق المصلحة من وجهة نظرى ، ولا يزال المجال فيها مفتوحا بعد ذلك للمزيد من المراجعة والاختيار .

ذلك أن فى رصيدنا الفقهى من الثراء مايسعف كل طالب حق ، وما يلبى مصلحة كل عصر طالما كانت هذه المصلحة حقيقية ومعتبرة ، ولم يلغها الشارع لاصطدامها مع مصلحة أخرى هى أولى عنده بالاعتبار .

لقد سرت بهذه الروح فى كل مراحل هذا البحث واضعا نصب عينى التقيد بالنصوص ومواضع الاجماع من ناحية ، وتحقيق المصالح واعتبارها من ناحية أخرى ، فلم أجد رهقا ولا عنتا ، بل على النقيض من ذلك تماما ، فقد كان فى الوقوف عند النصوص ومواضع الإجماع مايحقق المصلحة الحقيقية للبشر .

والحقيقة أننى وجدت فى هذا المنهج أمانا من الاجتهادات الشاذة ، والفتاوى الحائرة التى نسبت إلى بعض الباحثين فى هذا العصر ، وطغى فيها منطق المصلحة والملاءمة لمقتضيات الواقع على منطق النظر الشرعى الذى يتطلب الرعاية لحرمة النصوص ، والتقيد بما أجمع عليه سلف الأمة ، فجاءت واهية معتسفة لا يخفى مافيها من خلل وتكلف على كل ناظر منصف .

فإذا تجاوزنا دائرة النصوص والإجماع إلى دائرة المصالح والأقيسة ـــ وهى الدائرة الأوسع فى باب المعاملات ـــ ألفينا أنفسنا أمام آفاق رحيبة يسيم فيها الانسان طرفه ، فينعم بما فيها من لطائف النظر ، وبراعة الاستنباط ، ودقة الملاحظة والاصابة ، ويعجب من أمة تملك هذه الثروات العجيبة والكنوز

الدفينة ثم تهرع بعد ذلك إلى كفار الأرض تستجدى نظاما من هنا ونظاما من هناك !

نقول فى هذه الدائرة يقف الإنسان على اجتهادات مختلفة وفت بمختلف الحاجات وشتى الرغبات فى تكامل منقطع النظير ، فيستطيع الباحث أن يتخير منها مايراه مناسبا لمقتضيات هذا العصر ، وما يحقق مصلحة الناس فى هذا الزمان دونما تردد ولا وجل ، لأن محكم القول فى هذه الدائرة الأولى أنه حيث كان شرع الله فثمت المصلحة الحقيقية للبشر ، وإن بدا فى الوهلة الأولى غير ذلك .

ولا يفوتنى أن أنبه إلى أمر هام أرجو أن لا يغيب عن وعى المجاهدين من حملة المشاعل ورافعى الأعلام ، وهو أن التوجه الإسلامى فى المجال المصرفى لابد أن يكون حلقة من سلسلة التوجه الإسلامى الكامل فى سائر المجالات ، لأن طبيعة النظم الإسلامية لا تقبل التفتيت والتجزئة ، ولا ينجح نظام منها بمعزل عن بقية النظم الأخرى ، فهى كأجهزة الجسم الواحد يعمل كل منها لتحقيق غاية معينة ، تشكل جزءا من الغاية الكلية لمجموع هذه الأجهزة ، بحيث ينعكس الخلل فى جهاز منها على الخلل فى بقية الأجهزة .

فالشمول والترابط من أهم ماتمتاز به أحكام الإسلام عن غيرها من النظم ، فالإسلام الذى حرم الزنا مثلا وقرر له عقوبة غليظة موجعة ، قد حرم فى الوقت نفسه كل الأمور الداعية إليه ، من تبرج النساء ، وابداء زينتهن لغير المحارم ، ومن الخلوة بهن فى غير وجود ذى رحم محرم ، ومن الكلمة الفاتنة ، والقول الخاضع ، والصورة الخليعة ، والأغنية الماجنة ، والاختلاط المريب ، وغير ذلك فكفل بذلك كله المناخ الملائم الذى تبدو معه هذه العقوبة عادلة ومناسبة ، وتحقق معه غايتها من النكال والردع . وهذا أمر لم يتفطن إليه المخدوعون الذين يرجفون بأن فى حدود الإسلام غلظة وبشاعة !

ونفس الأمر ينطبق كذلك بالنسبة لسائر الأحكام ، فالإسلام نسيج وحده ، وهو كالجسم الواحد الذى يعتل سائره باعتلال جزء منه ، ولهذا فإن نجاح المصارف الإسلامية رهن بنجاح التوجه الإسلامى الشامل فى سائر المجالات ، فهو الذى يعيد ترتيب الأوراق فى أرض الإسلام ، ويعيد صياغة

العقول والتطلعات على أساس من الإسلام ، وبهذا تسقط الأفكار الربوية ، ولا تجد لها طريقا بعد ذلك إلى القلوب المؤمنة ، وينطفى بريق هذه النظم الجاهلية ، وتتحول فى حس المسلم إلى جيفة منتنة تعافها نفسه ، ولا يطيقها بصره .

وإن أخوف ماأخافه أن يتجمد التوجه الإسلامى فى المجالات الأخرى فى الوقت الذى ينشط فيه فى مجال المصارف ، فتنفصل المصارف الإسلامية برسالتها وقضيتها عن واقع الأمة ، ويمتد هذا الانفصال إلى أن ينعكس بفشل محقق على هذه المصارف ، التى يكون قد خبا وميضها فى حس الأمة ، ولم تصبح فى حياتها قضية ، مما ينذر بكارثة عامة ، وربما أدى إلى انسحاب النظم الإسلامية من المعترك فى الجملة .

وبعـــد ،

فإننى أتوجه بالشكر والتقدير لأساتذتى الأجلاء الذين تفضلوا بإشرافهم على هذا البحث ، وبذلوا من جهدهم ووقتهم مانفعنى الله به ، حتى خرج البحث من حيز الأفكار والأمانى إلى كلم مسطور فى رق منشور .

أكرر شكرى وثنائى وتقديرى لهم مع أطيب تمنياتى لهم بالصحة والعافية ، ودوام التوفيق والهدى .

* * *

الباب الأول

عقود الاستثمارات الشرعية

تمهيـــد

إن أبرز ماتتميز به أحكام الإسلام هو الشمول والخصوبة المتجددة ، فلم يعرف الإسلام فصاما بين الدين والدنيا كما يزعم المنهزمون ، ولم يجعل الكون تركة بين الله وبين الطواغيت ، يقيم فيها مملكته على الأرواح ، بينما يقيم الطواغيت مملكتهم فيها على الأجساد كما هو السائد فى أغلب الديانات المحرفة ، بل شمل بأحكامه الدين والدنيا على حد سواء ، ووسع بقواعده كل أمور الحياة على اختلاف صنوفها وألوانها ، فلبى مطالب الجسد ، واستجاب لأشواق الروح ، ولاءم بين ذلك كله فى تكامل منقطع النظير .

ولقد كانت قضية تثمير الأموال ، وتقليبها فى أوجه الكسب المختلفة إحدى القضايا الهامة التى عنى بها الإسلام باعتبارها حاجة فطرية ، وضرورة شرعية ، ومصلحة للناس أجمعين .

وقد رسم الإسلام لقضية الاستثمار خطوطا أساسية ، وأُطُراً عامة ، وجعل من ذلك حرما مقدسا لا يجوز انتهاكه أو التخوض فيه ، ثم ترك بعد ذلك دقائق الخطط والبرامج ، وتفاصيل المشروعات وأساليب التنفيذ لجماعة المستثمرين يمارسونها وفقا لما يحقق المصلحة مسترشدين بمقاصد الشرع العامة وقواعده الكلية .

فلم يلزم بحدود خانقة ، ولا بقواعد جامدة ، ولا بأساليب عقيمة ، وإنما وضع معالم على الطريق يسترشد بها السالكون ، ويستضىء بها المدلجون ، ثم يمارسون بعد ذلك مشاريعهم وفقا لما يفى بحاجاتهم ومصالحهم ماداموا لم يخرجوا فى سعيهم على هذه الأطر العامة .

وفى هذا الباب سوف نعرض بإذن الله لعقود الاستثمار الشرعية التى اتفق على حلها المسلمون ، وتعامل بها منهم السابقون واللاحقون ، واستغنت بها الأمة فى

تاريخها كله عن الربا والريبة تمهيدا للتعرف على مدى إمكان الإفادة منها فى ترتيب العمل فى المصارف الإسلامية .

وقد قسمت الدراسة فى هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : المضاربة الشرعية
الفصل الثانى : المشاركة
الفصل الثالث : المرابحة
الفصل الرابع : السلم

وقد قسمت كل فصل من هذه الفصول إلى عدد من المباحث حسب ماتقتضيه الحاجة إبرازا لهيكل الدراسة وتحديدا لملامحها الكلية .

وإن الهدف من هذا الباب هو أن نلم بصورة وافية عن أحكام هذه العقود تمهيدا للتعرف على مدى إمكان الاستفادة منها فى تنظيم المصارف الإسلامية كما سيأتى ذلك فى الأبواب التالية بإذن الله .

* * *

الباب الأول

الفصل الأول

المضاربة الشرعية

تمهيد

المضاربة عقد من عقود الاستثمار . يقوم فى جوهره على التأليف بين المال وبين العمل فى تكامل اقتصادى يحقق مصلحة الملاك والعمال على حد سواء .

ولقد كان هذا العقد مما تعامل به الناس قبل البعثة ، حيث كان ذوو المال يلتمسون من يتاجر لهم فى أموالهم ممن عرفوا بالحذق والأمانة لقاء نصيب من الربح ، وقد ضارب رسول الله ﷺ قبل البعثة فى أموال خديجة رضى الله عنها فكانت مضاربته لها خيرا وبركة .

وجاء الإسلام فأقر هذه المعاملة ، ورفع بعض الصحابة(١) شروطهم فيها إلى رسول الله ﷺ فأجازها ، واستقر التعامل بها منذ زمن النبوة إلى زماننا هذا بغير نكير ، فهى بذلك من العقود المجمع على جوازها فى شريعة الإسلام .

وقد اتجه الباحثون فى هذا العصر إلى الإفادة من هذا العقد فى تنظيم الأعمال المصرفية تنظيما شرعيا تحل فيه العقود الشرعية محل النظم الربوية ويستبدل فيه الربح الحلال بالربا الحرام ، وتتبوأ فيه قواعد الإسلام مواقعها الطبيعية فى التنظيم والتوجيه .

فمست الحاجة إلى تفصيل أحكام هذا العقد ، وتجلية مسائله ، والتفريق بين ماكان منها موضع اجماع فيحرم تجاوزه ، وبين ماكان منها مستندا إلى النظر والمصلحة حيث يمكن مناقشته فى ضوء المصالح المتجددة والظروف المتغيرة لإقرار مايحقق مصلحة الأمة فى هذا العصر طالما لم يكن فى الأمر عدوان على نص محكم أو إجماع مستيقن .

---

(١) فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن العباس بن عبدالمطلب كان إذا دفع ماله مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً ، ولا ينزل به وادياً ، ولا يشترى به دابة ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك ضمن ، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجازه . (راجع : البيهقى ٦ / ١١١) .

وفى هذا الفصل سوف نتناول الأحكام الشرعية لهذه المعاملة كما أثبتتها مدونات الفقهاء الأئمة ، مرجحين عند الخلاف مانراه أولى بالنظر والاعتبار .

وقد قسمت الدراسة فى هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : فى تعريف المضاربة وبيان أدلة مشروعيتها .

المبحث الثانى : فى أركان المضاربة والشروط المتعلقة بكل ركن .

المبحث الثالث : فى الضمان فى المضاربة .

المبحث الرابع : فى إنهاء المضاربة .

فهلم إلى هذه الدراسة ..

* * *

المبحث الأول

تعريف المضاربة وبيان أدلة مشروعيتها

المضاربة لغة :

المضاربة لغة : مفاعلة من الضرب ، وهى لغة أهل العراق فى التعبير عن هذا العقد ، واختلف فى اشتقاقها :

فقيل سميت كذلك لأن كلا منهما يضرب بسهم فى الربح .

والصحيح أنها مشتقة من الضرب فى الأرض ، وهو السفر فيها للتجارة غالبا .

أما القراض[1] — بكسر القاف — فهو لغة أهل الحجاز .

وهو مشتق من القرض وهو القطع ، يقال قرض الفأر الثوب إذا قطعه ، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح .

وقيل اشتقاقه من المقارضة وهى المساواة والموازنة ، يقال تقارض الشاعران إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره . وههنا من العامل العمل ومن الآخر المال فتوازنا .

ولا نرى وجها للترجيح بين التسميتين ، فكلاهما له وجهه من ناحية اللغة .

---

(١) يراجع فى بيان هذه المعانى اللغوية :
المغنى لابن قدامة ٥ / ١٣٥ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٨٨ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣٠٩ ، الخرشى على مختصر خليل ٣ / ٢٠٢ ، لسان العرب لابن منظور ٧ / ٢١٦ ، ٢١٧ ، الصحاح للجوهرى ٣ / ١١٠١ ، ١١٠٢ .

وإن كان التعبير بالقراض يحتاج فى تصوره إلى صلة خاصة بالدراسات الفقهية ، أما لفظ المضاربة فهو من الألفاظ الشائعة الاستخدام لا سيما فى عالم الاقتصاد والتجارة ، ولهذا فقد يحسن أن نطلق التسميتين معا كى توضح إحداهما الأخرى . فيقال : عقد القراض أو المضاربة ، وممن نحا هذا المنحى من الفقهاء النووى(١) فى المنهاج .

أما إذا أريد الاقتصار على تسمية واحدة فقط فإنه يكون من الأنسب والأقرب إلى لغة الاقتصاد المعاصر أن نطلق لفظ المضاربة ، وذلك لشيوع هذا المعنى وسرعة تصوره ، على أن تقيد بلفظ « الشرعية » تفريقا بينها وبين المضاربات الشائعة فى الاقتصاد الوضعى .

المضاربة فى الاصطلاح :

أما فى الاصطلاح : فقد اختلفت ألفاظ الفقهاء فى التعبير عن هذا العقد :

- فعرفه الحنابلة بأنه : دفع ماله إلى آخر يتجر به والربح بينهما(٢) .
- وعرفه الأحناف بأنه : عقد شركة فى الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب(٣) .
- وعرفه المالكية بأنه : إجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه(٤) .
- وعرفه الشافعية بقولهم : أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك(٥) .

ومهما كان الخلاف بين هذه الألفاظ ، فإن مردها فى النهاية إلى هذا المعنى وهو : « دفع المال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه » .

فهذا هو القدر الذى اشتركت فيه سائر التعريفات .

---

(١) راجع ، مغنى المحتاج لمحمد الشربينى الخطيب ٢ / ٣٠٩ .
(٢) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ٥ / ٤٢٧ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٥ .
(٤) تحفة الحكام ٢ / ١٢٨ .
(٥) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣٠٩ ، ٣١٠ .

التكييف الشرعى لعقد المضاربة :

اختلف الفقهاء فى تكييف هذا العقد ، فبعضهم يلحقه بباب الشركات وهذا هو الاتجاه السائد عند فقهاء الحنابلة ، وبعضهم يلحقه بباب الأجارات وهذا هو ماعليه الجمهور .

فلقد تحدث ابن قدامة من فقهاء الحنابلة — عن هذا العقد فى كتاب الشركة ، وجعله قسما من أقسامها فقال :

« القسم الثالث : أن يشترك بدن ومال ، وهذه هى المضاربة »[1] .

وقال فى موضع آخر :

« وحكمها حكم شركة العنان فى أن كل ماجاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله .. إلخ »[2] .

أما عبارات المذاهب الأخرى فتكاد أن تكون صريحة فى إلحاقه بأبواب الإجارة يقول الكاسانى — وهو من فقهاء المذهب الحنفى : القياس أنه (أى عقد المضاربة) لا يجوز لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ، والعمل مجهول ، لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة[3] .

وقد صرح المالكية فى تعريف القراض بأنه : إجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه .

وفى عبارات الشافعية مايفهم ذلك أيضا ، فقد جاء فى مغنى المحتاج « وهو كما قيل رخصة خارج عن قياس الإجارات ، كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق ، والحوالة عن بيع الدين بالدين ، والعرايا عن المزابنة »[4] .

وفائدة هذا الخلاف أن الذين ألحقوه بأبواب الشركة لم يروا فيه استثناء من أصل ، ولا شذوذا عن قاعدة ، فصححوا كثيرا من المسائل والصور التى قضى

---

(١) المغنى ٥ / ١٣٤ .

(٢) المغنى ٥ / ١٣٦ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٨٧ .

(٤) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣٠٩ .

فيها الفريق الآخر بالبطلان والفساد .

وهذا فرق سوف نلمسه عند الدراسة المفصلة لأحكام هذا العقد ، وما يتعلق به من مسائل وأقضيات .

وتحقيق القول فى هذه المسألة أن الذين ألحقوها بالإجارة نظروا إلى أنها عمل بعوض ، ولما كان العمل والربح فيها غير معلومين قالوا إنها على خلاف القياس .

وأما الذين ألحقوها بالمشاركة فقد نظروا إلى أن العمل فيها ليس مقصوداً بذاته وإنما المقصود هو المال وذلك لأن رب المال لا أرب له فى نفس عمل العامل ، بل فيما يتحقق عن ذلك العمل من ربح ، ومهما عمل العامل من عمل ولم يربح شيئا فإن أحدا منهما لم يفد شيئاً[1] .

ولعل هذا القول الأخير هو الأقرب فى النظر لأنه الأقرب إلى طبيعة المضاربة فالعمل فى الإجارة مقصود معلوم مقدور على تسليمه ، وفى الجعالة مقصود لكنه مجهول أو غرر ولذلك لم تكن لازمة ، أما العمل فى المضاربة فليس بمقصود بذاته بل المقصود فيها هو الربح بصورة أساسية ففارقت بذلك كلا من الجعالة والإجارة .

مشروعية القراض أو المضاربة

الأصل فى مشروعية هذا العقد : السنة ، والإجماع ، والمعقول .

أولاً : السنة :

روى أبو نعيم وغيره أن النبى ﷺ ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة ، وكان إذ ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة بمالها إلى الشام ، وأنفذت معه عبدها ميسرة[2] .

وهو قبل النبوة ، ولعل وجه الدلالة فيه أنه ﷺ حكاه مقررا له بعدها .

---

(١) راجع أعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ٧٠٤ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ٥ / ٢١٩ ، ٢٢٠ .

وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : كان العباس بن عبدالمطلب إذا دفع ماله مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا ، ولا ينزل به واديا ، ولا يشترى به دابة ذات كبد رطبة ، فإن فعل ذلك ضمن ، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجازه(١) .

ثانياً : الإجماع(٢) :

لقد كان القراض مما يتعامل به الناس فى الجاهلية ، وتعامل به المسلمون فى زمن النبوة ولا يزال الناس يتعاملون به إلى يومنا هذا فى سائر الأعصار من غير إنكار من أحد ، وهذا إجماع متيقن لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ﷺ وعلمه بذلك .

فقد روى عن جماعة من الصحابة أنهم وقفوا مال اليتيم مضاربة . منهم عمر وعثمان وعلى وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عمرو وعائشة رضى الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد(٣) .

وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبدالله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهما خرجا فى جيش إلى العراق فتسلفا من أبى موسى مالاً ، وابتاعا به متاعا ، وقدما به إلى المدينة فباعاه وربحا فيه ، فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله ، فقالا : لو تلف كان ضمانه علينا ، فلم لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجل : ياأمير المؤمنين ، لو جعلته قراضا ، قال : قد جعلته ، وأخذ منهما نصف الربح(٤) .

ثالثا : المعقـــول :

لا شك أن بالناس حاجة إلى المضاربة ، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة ، وليس كل من يملكهما يحسن التجارة ، ولا كل من يحسن

---

(١) البيهقى ٦ / ١١١ .

(٢) نقلت هذا الاجماع كتب المذاهب الأربعة وغيرها ، راجع : الشرح الكبير ٥ / ١٣٥ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٨٧ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣٠٩ ، الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٢ ، المحلى لابن حزم ٩ / ١١٦ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٨٧ ، إرواء الغليل للألبانى ٥ / ٢٩٠ .

(٤) مختصر مما رواه مالك فى الموطأ ٢ / ٦٨٧ ، ٦٨٨ ، وأخرجه البيهقى ٦ / ١١١ .

التجارة له رأس مال فاحتيج إليها من الجانبين فشرعها الله دفعا للحاجتين ، فما شرع الله العقود إلا لمصالح العباد وتحقيق حوائجهم .

وإذا كانت المساقاة قد أجيزت للحاجة من حيث أن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ، ومن يحسن العمل قد لا يملك مايعمل فيه ، فإن هذا المعنى موجود فى القراض أو المضاربة(١) .

هل دل القرآن الكريم على جواز القراض أو المضاربة

احتج بعض الفقهاء كالماوردى من الشافعية والكاسانى من الأحناف على جواز هذا العقد أيضا ببعض آيات من القرآن الكريم رأوا أنها تتضمن الإشارة لهذا العقد . ومن أمثلتها :

﴿ **ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم** ﴾ (البقرة : ١٩٨) .

﴿ **وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله** ﴾ (المزمل : ٢٠) .

والحقيقة أنها آيات عامة لا تحمل دلالة خاصة على هذا العقد ، فالضرب فى الأرض كما قد يكون بالقراض يمكن أن يكون بواسطة رب المال نفسه ، وابتغاء الفضل من الله تعبير عام يصدق على عشرات الصور .

ومن ثم فلا داعى للتخصيص بلا دليل وفى دلالة السنة والإجماع والمعقول .. غناء ..

* * *

---

(١) راجع مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣٠٩ .

المبحث الثانى

أركان المضاربة وما يتعلق بها من شروط

تمهيـــد :

أركان المضاربة خمسة : عاقدان ، ومال ، وعمل ، وربح ، وصيغة .

ولكل ركن من هذه الأركان شروط لابد من تحققها وإلا لم تصح المضاربة وسوف نتناول ذلك كله بالتفصيل فى المطالب الآتية :

المطلب الأول : العاقدان وما يتعلق بهما من شروط .

المطلب الثانى : المال وما يتعلق به من شروط .

المطلب الثالث : العمل وما يتعلق به من شروط .

المطلب الرابع : الربح وما يتعلق به من شروط .

المطلب الخامس : الصيغـــة .

فهلم إلى تفصيل ذلك ..

* * *

المطلب الأول

العاقدان وما يتعلق بهما من شروط

العاقدان فى المضاربة هما :

ـــ رب المال من ناحية .

ـــ والعامل أو المضارب من ناحية أخرى .

ويشترط فيهما بصفة عامة مايشترط فى الوكيل والموكل[١] . فيشترط أهلية التوكيل فى المالك ،وأهلية التوكل فى العامل ، وذلك لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال . وهذا معنى التوكيل ، فصار المالك كالموكل والعامل كالوكيل .

ومن المعلوم أنه يشترط فى الموكل صحة مباشرته لما وكل فيه بملك أو ولاية ، كما يشترط فى الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه[٢] .

وعلى هذا فلو كان أحد المتعاقدين محجورا عليه لصغر أو لسفه أو لجنون ، أو عبدا مأذونا له فى التجارة ولم يأذن السيد فى ذلك لم يصح .

ولولى المحجور عليه من صبى ومجنون وسفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع إليه[٣] .

هل يعتبر الإسلام شرطا فى المتعاقدين ؟

اتفق الفقهاء على أن إسلام المتعاقدين أو أحدهما ليس شرطا فى هذا

---

(١) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣١٤ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٣ الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٣ .

(٢) مغنى المحتاج ٢ / ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣) المرجع السابق ٢ / ٣١٤ .

العقد(١) وعلى هذا فتصح المضاربة بين أهل الذمة ، وبين المسلم والذمى أو الحربى المستأمن . إلا أن مالكا رحمه الله كره أن يأخذ المسلم المال قراضا من النصرانى وذلك لأنه كره للمسلم أن يؤاجر نفسه من النصرانى لئلا يذل نفسه ، فكأنه رأى فى عمل المسلم فى أموال النصارى إذلالا لا يليق بعزة المسلم وكرامته ! ، أما مقارضة المسلم الذمى فقد قال المالكية بكراهتها إذا لم يعمل بمحرم كالربا .

جاء فى المدونة :

وسألنا مالكا وابن أبى حازم عن الرجل المسلم أيأخذ من النصرانى المال قراضا ؟ فكرها ذلك جميعا ، قال : وما أظنهما كرها ذلك ، إلا أنهما كرها للمسلم أن يؤاجر نفسه من النصرانى لئلا يذل نفسه فأظنهما من هذا الوجه كرهاه .

وجاء فى الخرشى بالنسبة لمقارضة المسلم للذمى : والمذهب الكراهة إذا لم يعمل بمحرم كالربا(٢) .

أما الحنابلة فقد اشترطوا ألا يخلو اليهودى أو النصرانى بالمال دون المسلم ، وذلك لأن غير المسلم يتعامل بالربا ، ويستبيح الخمر والخنزير ، من أجل ذلك اشترطوا رقابة المسلم عليه خشية الوقوع فى هذه المحظورات .

جاء فى المغنى :

قال أحمد : يشارك اليهودى والنصرانى ، ولكن لا يخلو اليهودى ولا النصرانى بالمال دونه ويكون هو الذى يليه لأنه يعمل بالربا وبهذا قال الحسن والثورى(٣) .

وما ينطبق على الشركة ينطبق على المضاربة عند الحنابلة لأن المضاربة عندهم قسم من أقسام الشركة .

والذى أراه فى هذا المسألة أنه لا جدال فى صحة المضاربة بين المسلم وبين

---

(١) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٣ ، المدونة للإمام مالك ٥ / ١٠٧ ، ١٠٨ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ١٠٩ ، ١١٠ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣١٤ ، ٢١٧ ومابعدها ..

(٢) المدونة ١٢ / ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٣) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٣ .

غير المسلم من الذمى أو الحربى المستأمن لأن إسلام المتعاقدين ليس شرطا فى هذا العقد كما نص على ذلك فقهاؤنا الأجلاء ، شريطة أن تتحقق الرقابة على أعمال المضاربة من قبل المسلم حتى يضمن سلامة هذه الأعمال من الربا والريبة .

إلا أن جانبا آخر فى هذه المسألة لابد أن يكون موضع اعتبار . وهو أن المصارف الإسلامية لا تزال فى طور النشأة والتكوين ، وحاجتها إلى المؤمنين برسالتها والمخلصين لقضيتها حاجة ماسة ، فإذا فتحت أبواب التعامل فى هذه المرحلة مع الكفار والملاحدة فإنها تقامر بنجاحها فى معترك لم تتهيأ لمثله بعد . فملوك الربا وسماسرة الحرام من اليهود وأذيالهم لهم باع طويل فى الافساد والتخريب ، وتاريخهم حافل بالمناورات الاقتصادية القذرة التى تستهدف تخريب المنشآت وتحطيم المشروعات ودفعها إلى هاوية الإفلاس والخراب .

ولا شك أن نجاح المصارف الإسلامية سيظل غصة فى حلوق هؤلاء اللئام ، وسوف يمكرون الليل والنهار لخنقه وتطويقه .

وعلى هذا فإننا نرى حظر التعامل مع غير المسلمين فى هذه المرحلة إلى أن يشتد عود المصارف الإسلامية ، ويصبح لديها من رصيد التجربة والخبرة مايمكنها من التصدى لمثل هذه المناورات القذرة ، والقدرة على الاحتفاظ بمركزها التنافسى فى المعترك الاقتصادى للمصارف المعاصرة .

* * *

المطلب الثانى

المال وما يتعلق به من شروط

المال هو الركن الثانى من أركان المضاربة ، وقد اشترط الفقهاء له عدة شروط نوجز بيانها فيما يلى :

الشرط الأول :

أن يكون من الأثمان : الدراهم أو الدنانير ، وذلك فى قول عامة العلماء[1] . وعلى هذا فلا تصلح المقارضة بالعروض لما يؤدى إليه ذلك من الغرر والجهالة (لأنه يقبض العرض وهو يساوى قيمة ما ، ويرده وهو يساوى قيمة غيرها ، فيكون رأس المال والربح مجهولا)[2] .

فقد تكون قيمة العرض يوم أخذه مائة درهم مثلا ، فيعمل به فتصير قيمته يوم يرده ألف درهم فيستغرق ربحه ، أو يكون قيمته يوم يرده خمسين درهما فيكون قد ربح فيه .

ومن ناحية أخرى فإن المضاربة بالعروض (تؤدى إلى جهالة الربح وقت القسمة ، لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن ، وتختلف باختلاف المقومين ، والجهالة تفضى إلى المنازعة ، والمنازعة تفضى إلى الفساد ، وهذا لا يجوز)[3] .

ومن ناحية ثالثة فإن المضاربة بالعروض تؤدى إلى ربح مالم يضمن ، لأن العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون ، حتى لو هلكت قبل التسليم

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٧ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣١٠ ، الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٣ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٣٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٨ / ٣٥٩٤ .

لا شيء على المضارب فالربح عليها يكون ربح مالم يضمن ، وهو منهى عنه[1] .

وأما إذا وقع إليه عروضا وقال له بعها واعمل بثمنها مضاربة فقد اختلف فى ذلك فأجازه الأحناف[2] والحنابلة[3] ، ومنعه المالكية[4] والشافعية .

وحجة المجيزين ، أنه (لم يضف المضاربة إلى العروض وإنما أضافها إلى الثمن ، والثمن تصح به المضاربة[5] ، ومن ناحية أخرى فهو وكيل فى بيع العرض ، فإذا باعه صار الثمن فى يده أمانة أشبه مالو كان المال عنده وديعة .

أما المانعون من ذلك فقد رأوا أنه يؤدى إلى الجهالة برأس المال لأن ماتباع به العروض مجهول ، فضلا عن كونه قراضا ومنفعة لأنه قد قارضه على مابيعت به السلعة ، وعلى بيع السلعة نفسها ، قال ابن رشد[6] وعمدة مالك أنه قارضه على مابيعت به السلعة ، وعلى بيع السلعة نفسها ، فكأنه قراض ومنفعة ، مع أن مايبيع به السلعة مجهول فكأنه إنما قارضه على رأس مال مجهول .

ولا نرى وجهاً لما ذهب إليه المانعون ، فالجهالة المذكورة جهالة مؤقتة سرعان ماتتبدد ببيع العروض ، وهذا أول مايبدأ به العامل ، أما المنفعة المذكورة فقد تبرع بها العامل ولا نرى فى ذلك بأسا .

وقريب من هذه الصورة مالو دفع إليه العرض بالثمن الذى اشتراه به ، فإنه أقرب الوجوه إلى الجواز كما قال ابن رشد ، وقد خرج بناء عليه مانقل عن ابن أبى يعلى فى جواز المقارضة بالعروض .

قال : (ولعل هذا هو الذى جوزه ابن أبى ليلى ، بل هو الظاهر من قولهم ، فإنهم حكوا عنه أنه يجوز أن يعطى الرجل ثوباً يبيعه فما كان فيه من ربح فهو بينهما ، وهذا إنما هو على أن يجعلا أصل المال الثمن الذى اشترى به الثوب)[7] .

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٨ / ٣٥٩٤ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥ /١٩١ .

(٤) بداية المجتهد ٢ / ٢٣٧ .

(٥) بدائع الصنائع ٨ / ٣٥٩٤ .

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٣٧ .

(٧) المرجع السابق ٢ / ٢٣٧ .

مدى جواز المضاربة بالفلوس :

اختلف الفقهاء فى المضاربة بالفلوس مابين مانع ومجيز ، فمن منعها ألحق الفلوس بالعروض ومن أجازها ألحق الفلوس بالدراهم والدنانير .

قال ابن رشد : (واختلف أيضا أصحاب مالك فى القراض بالفلوس ، فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب ، وبه قال محمد بن الحسن)(١) .

وقال الكاسانى(٢) : (الحاصل أن فى جواز المضاربة بها روايتين عن أبى حنيفة) . إلى أن قال : (والصحيح من مذهب أبى يوسف أنها لا تجوز ، وعند محمد تجوز بناء على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده فكانت أثمانا كالدراهم والدنانير ، وعند أبى حنيفة وأبى يوسف تتعين فكانت كالعروض)(٣) .

أما الشافعية فقد ألحقوا الفلوس بالعروض ، وقالوا بعدم جواز المضاربة بها

جاء فى مغنى المحتاج : (ولا على « عروض » مثلية كانت أو متقومة ، ولو فلوسا ، لأن القراض عقد غرر ، إذ العمل غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا ويسهل التجارة به وهو الأثمان) .

والذى نراه فى هذه المسألة بعد التأمل : أن المضاربة إذا كانت بالنقد الأساس فى بلد التعامل فهى جائزة ، لأن الفلوس اليوم هى أساس التعامل المادى فى الحياة المعاصرة ، فالعملة التى يتعامل بها المتعاقدان أساسا فى بلد المضاربة هى التى على أساسها يكون التعامل .

أما إذا أعطاه المال بعملة أخرى ليست هى الأساس فى بلد التعامل — كالدولار مثلا بالنسبة للمقيمين فى مصر — فهذه هى التى تلحق بالعروض ولا نرى جواز هذه المضاربة ، لأن العامل فى هذه الصورة يستبدل هذه العملة

---

(١) المرجع السابق ٢ / ٢٣٧ .
(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٥ .
(٣) المرجع السابق ٨ / ٣٥٩٥ .

بعملة بلد التعامل ليتمكن من البيع والشراء ، فإذا انتهت المضاربة ونض رأس المال فإن على العامل أن يشترى هذه العملة الأجنبية مرة أخرى ليتمكن من رد المال إلى صاحبه ، وربما كان سعرها تغير بالزيادة أو النقص ، فتقع بعض المحاذير التى ذكرناها سابقا عند الحديث عن المقارضة بالعروض من الغرر وجهالة الربح وغيره .

ولكن هذه أيضا لا تستعصى على الحل ، فيمكن الاتفاق على تقويم العملة الأجنبية بما يقابلها من العملة المحلية وتكون القيمة بالعملة المحلية هى رأس مال المضاربة ، ثم إن شاء رب المال بعد تنضيض المضاربة أخذ ماله بالعملة المحلية ، أو استبدله بعملته الأصلية متحملا وحده مسئولية ذلك حيث يكون له المغنم وعليه الخسر فى عملية التحويل هذه .

الشرط الثانى :

أن يكون المال عينا لا دينا ، وقد اتفق على معنى هذا الشرط عامة الفقهاء[1] وعلى هذا فلو قال له ضارب بالدين الذى عليك لم يصح ، والمضاربة فاسدة فى قول الجمهور ، وذهب بعض الحنابلة إلى جواز المضاربة بالدين ، ووجهوا ذلك[2] بأن المضارب إذا اشترى شيئا للمضاربة فى هذه الحالة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدين إلى من أذن له فى دفعه إليه فتبرأ ذمته منه ، ويصير كما لو دفع إليه عرضا وقال بعه وضارب بثمنه .

وقد انتصر لهذا الرأى ابن القيم فى أعلام الموقعين ، فقال :

« فى المضاربة بالدين قولان فى مذهب الإمام أحمد ، أحدهما الجواز ، وهو الراجح فى الدليل ، وليس فى الأدلة الشرعية مايمنع جواز ذلك ، ولا يقتضى تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع ، ولا وقوعا فى محظور من ربا ولا قمار ولا بيع غرر ولا مفسدة فى ذلك بوجه ما ، فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه ، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها »[3] .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٩٠ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣١٠ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٣٧ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٥ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٩٠ .

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم .

ولكن جمهور العلماء ذهبوا — كما سبق — إلى المنع من ذلك .

والعلة عند المالكية[1] هي مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه ، فيكون الربا المنهى عنه .

وأما العلة عند الشافعى وأبى حنيفة فإن ما فى الذمة لا يتحول ويعود أمانة وعند جمهور الحنابلة أن ([2] المال الذى فى يد من عليه الدين له ، وإنما يصير لغريمه بقبضه ، ولم يوجد القبض هنا) .

والذى نراه فى هذه المسألة أن الدين إذا كان على معسر لم تجز المضاربة به ، وذلك لشبهة الربا التى أشار إليها المالكية . أما إذا كان على ملىء فلا بأس بذلك لعدم الشبهة ، لا سيما وإنه لم يأت نص صريح يمنع من جواز المقارضة بالدين ، والمسألة من مسائل الاجتهاد والنظر .

أما قول الشافعية بأن مافى الذمة لا يتحول ويعود أمانة فإنه موضع نظر .

لأن المدين لو خلي بين الدائن وبين المال فلم يتسلمه الدائن وبقى فى حوزة المدين فإنه ينتقل من كونه ديناً مضمونا فى الذمة إلى كونه أمانة .

وعلى العكس لو أن المودع تعدى وأنفق الوديعة فى مصالح نفسه فإنها تصبح دينا فى ذمته .

والخلاصة أنه قد يتحول مافى الذمة إلى أمانة وقد تتحول الأمانة إلى دين فى الذمة .

وأما تعليل الحنابلة بانعدام القبض فإنه موضع نظر كذلك لأن الدائن يقبضه من المدين ليرده إليه مرة أخرى ، فإذا كان المدين مليئا فلا وجه للجوء إلى عملية صورية بحتة .

والسؤال الآن ماهو موقف الجمهور فيما لو وقعت مثل هذه المضاربة ، وباع المضارب واشترى ، وربح أو خسر ؟؟

لقد اختلف الفقهاء فى الاجابة على هذا السؤال :

(١) الموطأ للإمام مالك ٢ / ٦٨٩ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٣٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٩٠ .

فذهب الشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن البيع والشراء يقع لرب المال ، وله ربح المال وعليه وضيعته ، وللعامل أجرة مثله .

جاء فى مغنى المحتاج :

(ولو اشترى له فى ذمته وقع العقد للآمر ، لأنه اشترى له بإذنه ، والربح للآمر لفساد القراض ، وعليه للعامل أجرة مثله)(١) .

وفى بدائع الصنائع :

(وعندهما مااشترى وباع لرب المال له ربحه وعليه وضيعته)(٢) وهذا كان بصدد الحديث عن المضاربة بالدين وبيان فسادها .

ووجه ماذهب إليه محمد وأبو يوسف أن من وكل رجلا يشترى له بالدين الذى فى ذمته فالتوكيل صحيح ، (ولكن لا تصح المضاربة لأن الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض ، لأنه يصير فى التقدير كأنه وكله بشراء العروض ثم دفعه إليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح)(٣) .

وذهب المالكية والحنابلة وأبو حنيفة إلى أن الربح للمضارب ، والوضيعة عليه ، ولا شىء لرب المال ، وذلك للنهى عن ربح مالم يضمن ، ولأنه عقد القراض على مالا يملكه ، ويستمر الدين فى ذمة العامل على ماكان .

جاء فى حاشية الخرشى :

(من له دين فى ذمة شخص لا يجوز له أن يقول : اعمل بالدين قراضا والربح بينهما للتهمة لأن يكون أخره على أن يزيده فيه ، ومثله الوديعة فإن وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فإن الربح له والخسارة عليه ولا شىء من الربح لرب المال للنهى عن ربح مالم يضمن ، ويستمر الدين فى ذمة العامل على ماكان)(٤) .

---

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٨ / ٣٥٩٥ .

(٣) المرجع السابق ٨ / ٣٥٩٦ .

(٤) الخرشى على خليل ٦ / ٣٠٤ .

وفى بدائع الصنائع :

(إذا كان لرب المال على رجل دين فقال له اعمل بدينى الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف أن المضاربة فاسدة بلا خلاف ، فإن اشترى هذا المضارب وباع له ربحه وعليه وضيعته ، والدين فى ذمته بحال عند أبى حنيفة ، وعندهما مااشترى وباع لرب المال ، له ربحه وعليه وضيعته بناء على أن من وكل رجلا يشترى له بالدين الذى فى ذمته لم يصح عند أبى حنيفة ، حتى لو اشترى لا يبرأ عما فى ذمته عنده ، وإذا لم يصح الأمر بالشراء بما فى الذمة لم يصح اضافة المضاربة لما فى الذمة)(١) .

وفى المغنى وهو يتحدث عمن قال له : اعزل المال الذى لى عليك وقد قارضتك عليه : (وإن قال له اعزل المال الذى لى عليك وقد قارضتك عليه ففعل ، واشترى بعين ذلك المال شيئا للمضاربة وقع الشراء للمشترى لأنه يشترى لغيره بمال نفسه فحصل له الشراء ولأن رب المال قد علق القراض على شرط لا يملك به المال)(٢) .

وقد ذكرنا فى الفقرة السابقة ماجاء فى المغنى بشأن هذه المسألة ، وفى مغنى المحتاج(٣) عند الشافعية قريب منه .

والذى أراه فى هذه المسألة هو التفريق بين المدين المعسر وبين المدين المليء .

فإذا كان الدين على مليء فالمضاربة صحيحة كما سبق ، ويكون الربح بينهما على الشرط ، والوضيعة على رب المال وحده كما هى القواعد العامة فى المضاربة .

وإن كان الدين على معسر فالمضاربة فاسدة وذلك لشبهة الربا التى أشار إليها المالكية وهى الخوف من أن يكون قد أراد أن يؤخر عنه دينه على أن يزيده فيه ، وإذا كان الأمر كذلك فالأقرب فى النظر أن يقع البيع والشراء للعامل ، له ربحه وعليه خسره لأن المال فى ضمانه ، ويستمر الدين فى ذمته على حاله . وذلك قطعا للذريعة إلى الربا من كل وجه .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٥ ، ٣٥٩٦ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٩٠ .
(٣) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٣١٠ .

حكم المضاربة بدين على ثالث

ولو قال رب المال لرجل : اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز ذلك عند الأحناف والحنابلة ، وخالف فى ذلك المالكية ، وللشافعية تفصيل فى هذه المسألة .

ووجه ماذهب إليه الجمهور : إن المضاربة أضيفت إلى المقبوض فكان رأس المال عينا لا دينا .

ففى بدائع الصنائع :

(ولو قال لرجل اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به مضاربة ، جاز لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض فكان رأس المال عينا ودينا)(١) .

وفى المغنـــى :

(وإن قال لرجل اقبض المال الذى على فلان واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز فى قولهم جميعا ويكون وكيلا فى قبضه مؤتمناً عليه ، لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره فجاز أن يجعله مضاربة كما لو قال اقبض المال من غلامى وضارب به)(٢) .

أما المالكية فقد وجهوا ماذهبوا إليه بأن رب المال قد ازداد كلفة على العامل وعندهم أن اشتراط منفعة زائدة فى القراض تفسده .

جاء فى بداية المجتهد :

(واختلفوا فيمن أمر رجلا أن يقبض دينا له على رجل آخر ويعمل فيه على جهة القراض ، فلم يجز ذلك مالك وأصحابه لأنه رأى أنه ازداد على العامل كلفة وهو ماكلفه من قبضه ، وهذا على أصله أن من اشترط منفعة زائدة فى القراض أنه فاسد)(٣) .

---

(١) بدائع الصنائع ٨ / ٣٥٩٦ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٩٠ .

(٣) بداية المجتهد ٢ / ٢٣٧ .

وفرق الشافعية بين مالو قال له : اقبض دينى من فلان ، فإذا قبضته فقد قارضتك عليه ، وبين قوله له : اقبض دينى من فلان وقارض به .

فقالوا فى الأولى لا تصح ، لتعليق القراض على شرط القبض وعندهم أن القراض المعلق على الشرط لا يصح .

وصححوا الثانية بناء على أنه وكله فى القبض لا أنه جعل القرض شرطا فى المضاربة[١] .

ولا ريب عندى فى صحة المضاربة فى هذه الحالة وذلك لما يأتى :

أن المضاربة قد أضيفت إلى المال المقبوض فكان رأس المال عينا لا دينا كما نص على ذلك صاحب البدائع .

أن رأس المال فى المضاربة ليس بلازم أن يكون فى يد رب المال شخصيا ، بل قد يكون فى يد غلامه أو وكيله أو مودعا فى أحد المصارف مثلا فيأمر العامل بقبضه أو يحرر له شيكا بذلك ولا يترتب على ذلك أى محظور شرعى بل إن المنع من ذلك مما يتصادم مع روح اليسر ورفع الحرج التى هى قاعدة الأحكام الشرعية بصفة عامة .

أما زيادة الكلفة على العامل التى علل بها المالكية منعهم من هذه الصورة فيجاب عنها بأن العامل بقبوله لهذا التوكيل يعد متبرعا بهذا الجهد أو بهذه الكلفة الزائدة ولا حرج عليه فى ذلك : إذ ليس هناك فى قواعد الشرع مايمنع من روح التعاون والتعاضد بين رب المال وبين العامل ، بل إن ذلك هو الأصل المفترض فيها .

أما تفريق الشافعية بين قوله : اقبض دينى من فلان فإذا قبضته فقد قارضتك عليه ، وبين قوله : اقبض دينى من فلان وقارض به ، فلا أرى له وجها فى الواقع العملى لأن مآل العبارتين واحد وهو قبض المال والمضاربة به ، فإذا لم يتم قبض المال أو تعذر لأى سبب فلا مضاربة بينهما سواء على العبارة الأولى أو الثانية .

---

(١) راجع : مغنى المحتاج ٢ / ٣١٠ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٣٧ .

المضاربة بالوديعة

اتفق الأحناف(1) والحنابلة(2) والشافعية(3) على جواز المضاربة بالوديعة . وخالف فى ذلك المالكية(4) فقالوا بعدم الجواز إلا بعد قبض الوديعة ، وعلل ذلك ابن القاسم من فقهائهم بالخوف من أن يكون المودع عنده قد أنفق الوديعة فتكون عليه دينا ، فإذا وقع ذلك وعمل المودع عنده فى الوديعة فإن الربح لربها وعليه الخسر ، وللعامل أجرة المثل(5) .

والذى يترجح لى فى هذه المسألة هو ماعليه جمهور العلماء من جواز المضاربة بالوديعة لأنها ملك لرب المال ، والأصل أنها قائمة بحالها فى يد المودع عنده فجاز أن يضاربه عليها كما لو كانت حاضرة فقال : « قارضتك على هذا الألف وأشار إليه فى زاوية البيت » .

أما تخوف ابن القاسم فهو محل نظر ، لأن الأصل أن المودع عنده أمين ، وأن الوديعة قائمة بحالها عنده لم تتغير .

ولكن إذا تحققنا من أن المودع عنده قد أنفق الوديعة فإن الأمر يختلف لأنها أصبحت دينا فى ذمته ، فيرجع الأمر إلى ماقررناه سابقا فى المضاربة بالدين من التفرقة بين المليء وبين المعسر ، فتجوز مع الأول ، وتمنع مع الثانى .

الشرط الثالث :

أن يكون معلوما ، فلابد أن يكون رأس المال معلوم المقدار ، فإن كان مجهولا لا تصح المضاربة ، لأن جهالة رأس المال تؤدى إلى جهالة الربح ، وكون الربح معلوما شرط صحة المضاربة ، وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء(6) .

---

(1) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٦ .

(2) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٩١ ، ١٩٢ .

(3) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣١٠ .

(4) المدونة للإمام مالك ٥ / ٨٨ .

(5) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٦ .

(6) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٩١ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣١٠ ، الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٣ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٥ .

الشرط الرابع :

تسليم رأس المال إلى المضارب[1] ، والمراد إطلاق يد العامل فى التصرف فى المال ، وليس المراد التسليم الفعلى حال العقد أو فى مجلسه .

وعلى هذا فلو شرط كون المال فى يد المالك أو غيره ليوفى منه ثمن مااشتراه العامل ، أو شرط مراجعته فى التصرف لم تصح ، لأن ذلك يحول دون إطلاق يد العامل فى التصرف بالمال .

حكم اشتراط عمل رب المال مع المضارب

لقد ذهب جمهور العلماء إلى فساد المضاربة بهذا الشرط ، وذلك لتعارضه مع مبدأ استقلال العامل باليد على المال والتصرف فيه ، وممن نص على ذلك الأحناف[2] والمالكية[3] والشافعية[4] .

وخالف الحنابلة[5] فى ذلك . فلم يروا بأسا فى أن يشترك بدنان بمال أحدهما والربح بينهما ، وعللوا ذلك بأن العمل أحد ركنى المضاربة ، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال . ولم يوافقوا على القول بأن المضاربة تقتضى تسليم المال إلى العامل ، بل تقتضى — عندهم — إطلاق تصرفه فى مال غيره بجزء مشاع من ربحه ، وهذا حاصل مع اشتراكهما فى العمل .

جاء فى المغنى[6] :

(القسم الخامس أن يشترك بدنان بمال أحدهما ، وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما ، مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان فيه معا والربح بينهما فهذا جائز ، نص عليه أحمد فى رواية أبى الحارث وتكون مضاربة ، لأن غير

---

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٣٠ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٩ ، الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٣ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٥٩٩ ، ٣٦٠٠ .

(٣) المدونة للإمام مالك ٥ / ١١١ ، الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٧ .

(٤) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٠ ، ٣١١ ، تحفة المحتاج لابن حجر ٦ / ٨٥ .

(٥) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٣٧ ، ١٣٨ .

(٦) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٣٧ ، ١٣٨ .

صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله فى مال غيره وهذا هو حقيقة المضاربة .

وقال أبو عبدالله بن حامد والقاضى وأبو الخطاب إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح ، وهذا مذهب مالك والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى وأبى ثور وابن المنذر . قال ، ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلى بينه وبينه ، لأن المضاربة تقتضى تسليم المال إلى المضارب ، فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه لأن يده عليه فيخالف موضوعها ، وتأول القاضى كلام أحمد والخرقى على أن رب المال عمل من غير اشتراط .

ولنا أن العمل أحد ركنى المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال ، وقولهم إن المضاربة تقتضى تسليم المال إلى العامل ممنوع وإنما تقتضى إطلاق التصرف فى مال غيره بجزء مشاع من ربحه وهذا حاصل مع اشتراكهما فى العمل ، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما) .

والذى نراه فى هذه المسألة هو ترجيح ماذهب إليه الحنابلة ، وذلك لأمرين :

الأول : أن المسألة ليست محلا لنص قاطع فهى إذن تدور فى فلك الاجتهاد ، ولا شك أن للمصلحة اعتبارا فى مثل هذا المجال .

الثانى : أن المصلحة قد تحتم على رب المال فى وقت ما أن يشترط عمله مع المضارب كما لو كان العمل مثلا محتاجا إلى توجيهه ورقابته ، أو إلى مايتمتع به فى الوسط التجارى من ثقة وسمعة طيبة ، فينبغى أن يظل الباب مفتوحا للوفاء بمثل هذه الحاجات .

هذا كله فى حالة ما إذا اشترط رب المال عمله مع المضارب ، أما لو عمل معه بغير شرط فقد كرهه(١) مالك أيضا إلا إذا كان العمل يسيرا ، وأجازه غيره .

وإنى لأعجب من كراهية مالك رحمه الله لعمل تطوعى يقوم به رب المال فى

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٠ .

ماله الذى فى يد المضارب معاونة له وتسديدا لتصرفاته لا سيما إذا كان بغير اشتراط سبق !!!

مدى جواز أن يضيف المالك إلى مال المضاربة مالا آخر

إن الذى يتتبع عبارات الفقهاء فى هذه المسألة يجد أنهم لا يمنعون أن يضيف المالك إلى مال المضاربة مالا آخر متى أراد ، لكن بشرط أن ينظر إلى المال الذى حركه العامل فعلا ببيع أو شراء على أنه وحدة مستقلة وعقد منفصل فيختص بربحه وخسرانه ، فلا يجبر ربحه خسارة المال الآخر ، ولا يجبر خسرانه من ربح مال آخر وعلى هذا :

فإذا دفع إليه المال الآخر قبل التصرف فى الأول فلا بأس ، ويكون كما لو دفع إليه المالين دفعة واحدة .

وإذا دفع إليه المال الثانى بعد التصرف فى الأول ببيع أو شراء واشترط عليه أن يخلطه بالأول فإن ذلك لا يصح ، لأنه يوجب جبر خسران أحدهما بربح الآخر .

إذا دفع إليه المال الثانى بعد نضوض المال الأول ومساواته لرأس المال من غير زيادة ولا نقصان ، فلا بأس ، وتلحق هذه بالصورة الأولى ، فإذا كان فيه زيادة أو نقصان لم يصلح حتى يقبض ماله فيقاسمه رب المال ، ثم يدفع إليه ، ويزيده من عنده ماشاء فيكون قراضا مبتدأ .

قال ابن قدامة(١) :

(وإذا دفع إليه ألفا مضاربة ، ثم دفع إليه ألفا أخرى مضاربة ، وأذن له فى ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف فى الأول جاز ، وصارا مضاربة واحدة كما لو دفعهما إليه مرة واحدة .

وإن كان بعد التصرف فى الأول فى شراء المتاع لم يجز لأن حكم الأول استقر

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٧٥ ، ١٧٦ ، ويراجع أيضاً : شرح منتهى الارادات للبهوتى ٢ / ٣٣٥ ، ٣٣٦ .

فكان ربحه وخسرانه مختصا به ، فضم الثانى إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر ، فإذا شرط ذلك فى الثانى فسد .

فإن نض الأول جاز ضم الثانى إليه لزوال هذا المعنى .

وإن لم يأذن له فى ضم الثانى إلى الأول لم يجز له ذلك نص عليه أحمد ، وقال اسحاق له ذلك قبل أن يتصرف فى الأول .

ولنا أنه أفرد كل واحد بعقد فكانا عقدين لكل عقد حكم نفسه ، ولا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر كما لو نهاه عن ذلك) .

وفى المدونـــة(١) :

(قلت : فإذا دفعت إليه مالا قراضا على النصف فلم يعمل به حتى دفعت إليه مالا آخر قراضا بالثلث على أن يخلط المالين جميعا أيجوز هذا ؟

قال : قد أخبرتك أنى سألت مالكا عن الرجل يدفع إلى الرجل المائتى الدينار على أن واحدة من المائتين قراض على الثلث ، والأخرى قراض على النصف قال مالك لا خير فيه إذا كان لا يخلطها « قال سحنون » وإذا كان على أن يخلطها فهو جائز لأنه يرجع حسابه إلى جزء معروف وكذلك الذى دفع مالا بعد مال) .

فالمالكية كما نرى يشترطون لجواز هذه الصورة خلط المالين إذا كان جزء الربح مختلفا لأنه(٢) قد يتهم العامل فى هذه الحالة بأنه يعمل فى أكثر الجزئين دون الآخر عملا كثيرا .

وفى المدونة أيضاً(٣) :

(قلت : أرأيت إن دفعت إلى رجل ألف درهم قراضا بالنصف فعمل بها فربح ألفا أخرى ثم أتاه رب المال فقال : هذه ألف درهم أخرى خذها قراضا بالنصف واخلطها بالمال الأول أيجوز أم لا ؟

قال : ماسمعت من مالك فيه شيئا إلا أن هذا لا يجوز من قبل أنه حين قال :

---

(١) المدونة للإمام مالك ٥ / ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) راجع الخرشى على خليل ٦ / ٢١٢ .

(٣) المدونة ٥ / ١١٣ .

اخلطها وفى المال ربح فكأنه قال : اخلطها بالمال الأول ، فإن وضعت فى هذا المال الثانى جبرته من الربح الذى فى يديك من المال الأول فهذا لا يجوز .

ولقد سألت مالكا عن رجل دفع إليه رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة ثم دفع إليه بعد ذلك المال مالا آخر فابتاع به سلعة أخرى ، ثم بيعت السلعتان جميعا فربح فى إحداهما وخسر فى الأخرى فقال : قال مالك كل مال منهما على قراضه ، ولا يجبر نقصان هذا المال من ربح هذا المال) .

(قلت : أرأيت إن دفعت إلى رجل مالا قراضا بالنصف فاشترى به سلعة ثم جئته فقلت له : خذ هذا المال قراضا أيضا واعمل به على حدة بالثلث أو بالنصف أيجوز هذا ؟

قال : ماسمعت من مالك فيه شيئا ولا أرى به بأسا)[1] .

(فإذا نض المال الأول وكان عينا فى يد العامل ثم زاده مالا آخر فلا بأس بذلك إذا لم يكن فى رأس المال الأول زيادة ولا نقصان ، فإن كان فيه زيادة أو نقصان لم يصلح حتى يقبض ماله فيقاسمه رب المال ، ثم يدفع إليه ويزيده من عنده ماشاء فيكون قراضا مبتدأ)[2] .

وقد أشار الخرشى[3] رحمه الله فى حاشيته على خليل إلى كل هذه الصور تقريبا .

هذا ، ولم أقف فيما وقفت عليه من مراجع فى الفقه الحنفى أو الشافعى على تفصيل لهذه المسألة .

يتبين لنا مما سبق أنه يجوز للمالك أن يضيف إلى مال المضاربة مالا جديدا متى شاء ، إذا كان ذلك قبل التصرف فى المال الأول ، أو بعد التصرف فيه ونضوضه كما كان بلا زيادة أو نقصان ، أما إذا كان المال الأول قد تحرك بالبيع والشراء أو ظهور الربح فلابد أن يستغل كل مال بربحه وخسرانه فلا تجبر وضيعة أحدهما من ربح الآخر !

---

(١) المرجع السابق ٥ / ١١٤ .

(٢) المرجع السابق ٥ / ١١٥ .

(٣) الخرشى على خليل ٦ / ٢١١ ، ٢١٢ .

مدى جواز أن يسترد المالك جزءاً من مال المضاربة

يجوز للمالك أن يسترد مايشاء من مال القراض فى أى وقت ، وتنفسخ المضاربة فيما أخذه ، ويصبح الباقى هو رأس المال لأنه لم يترك فى يده غيره ، فصار كما لو اقتصر من الابتداء على إعطائه له .

لكن إذا كان ذلك قبل ظهور الربح والخسر ، كان المسترد جزءا من رأس المال فقط ورجع رأس المال إلى الباقى .

أما إذا كان بعد ظهور الربح كان المسترد شائعا ربحا ورأس مال على النسبة الحاصلة من جملة الربح والأصل ، لأنه غير متميز ، ويستقر ملك العامل على ماخصه من الربح ، فلا ينفذ تصرف المالك فيه ، ولا يسقط بخسر وقع بعده .

كذلك لو كان الاسترداد بعد ظهور خسر ، فإن رأس المال ينقص بالجزء الذى أخذه رب المال ، وبما يخص ذلك الجزء من خسران ، أى أن الخسران موزع على المسترد وعلى الباقى ، فلا يلزم جبر حصة المسترد ولو ربح بعد ذلك .

وفرق الشافعية بين الاسترداد الذى يكون برضا العامل ، والذى لا يكون برضاه فما لم يكن برضاه حملوه على الاشاعة كما مر ، أما ماكان منه برضاه فقد اعتبروا القصد ، فقالوا إن قصد الأخذ من رأس المال اختص به ، أو من الربح اختص به ، وحينئذ يملك العامل مما فى يده قدر حصته على الاشاعة ، فإن لم يقصد أحد ذينك حمل على الاشاعة .

جاء فى مغنى المحتاج(١) :

(ولو استرد المالك بعضه « أى مال القراض » قبل ظهور ربح وخسران فيه « رجع رأس المال إلى ذلك الباقى » بعد المسترد لأنه لم يترك فى يده غيره فصار كما لو اقتصر فى الابتداء على إعطائه له ، « وإن استرد » المالك بغير رضا العامل « بعد ظهور الربح فالمسترد » منه شائع ربحا ورأس مال ، على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال لا يلحقه حكم الباقى لاستقرار ملك العامل على مايخصه من

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٢٣٠ ، وتراجع هذه الأحكام أيضاً فى تحفة المحتاج لابن حجر ٦ / ١٢٠ .

الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد .

أما إذا كان الاسترداد برضا العامل فإن قصد هو والمالك الأخذ من الأصل اختص به ، أو من الربح فكذلك ، لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة) .

وجاء فى المغنى[١] :

(وإذا دفع إلى رجل مائة مضاربة فخسر عشرة ثم أخذ رب المال منها عشرة ، فإن الخسران لا ينقص به رأس المال ، لأنه قد يربح فيجبر الخسران لكنه ينقص بما أخذ رب المال وهى العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع درهم ، ويبقى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم وثمانية أتساع درهم) .

(وكذا إذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ماأخذه من الربح ورأس المال) .[٢]

وقال الخرشى[٣] :

(والمعنى أن العامل أو رب المال إذا جنى أحدهما على شيء من مال القراض أو أخذ أحدهما شيئا منه فإن حكمه حكم جناية الأجنبى ، أى فيكون مابقى بعد الجناية هو رأس مال القراض والربح لما بقى ، وأما ماذهب فيتبع به فى ذمته ، ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده ، لكن إن كانت قبله يكون الباق رأس المال ، وأما بعده فرأس المال على أصله لأن الربح يجبره ، ولا يجبره إذا حصل ماذكر قبله ، لأنه مال ضمن بخلاف الخسر والتلف مطلقا فإن الربح يجبرهما ، والحاصل أن التلف والخسر يجبران مطلقا بخلاف المستهلك فإنما يجبر بعد لا قبل) .

وما ذهب إليه الخرشى من القول بأن المستهلك يجبر من الربح بعد العمل فيه نظر . فليس مااستهلك من المال مثل ماذهب أو خسر ، لأن مااستهلك قد ضمنه ؛ وانفسخ القراض فيه ، فكيف يجبر من الربح ؟

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٧٠ ، ويراجع شرح منتهى الارادات للبهوتى ٢ / ٣٣٣ .
(٢) المرجع السابق : ٥ / ١٧١ .
(٣) الخرشى على خليل ٦ / ٢١٥ .

ولهذا فقد استدرك عليه العدوى فى حاشيته . فقال مانصه :

(قوله « بخلاف المستهلك فإنما يجبر بعد لا قبل » قد علمت أن المناسب خلافه ، لأنه لا جبر لا قبل ولا بعد)[1] .

وفى المدونـــة[2] :

(قال مالك فى رجل دفع إليه رجل مالا قراضا ، فتسلف منه مالا ثم عمل بما بقى . قال مالك : هو ضامن لما تسلف منه ، وما بقى فى يديه يعمل به فهو الذى فيه القراض وليس الذى تسلف منه على القراض . فمسألتك أرى الخمسمائة التى عمل بها هى رأس مال القراض فربحها على ماشترطا ، والعامل ضامن للخمسمائة التى أكلها ، ولا يحسب لها ربحا ، ولا شىء على العامل فيها إلا أن يخرجها فقط) .

وهذه المسألة وإن كانت متعلقة بأخذ العامل لجزء من مال القراض ، فإنه يقاس عليها أخذ المالك كذلك . ولهذا فقد جمع الخرشى بين أخذ المالك وأخذ العامل فى نسق واحد .

والخلاصة أنه لا بأس باسترداد المالك لجزء من مال القراض ، فإن كان ذلك قبل التصرف وظهور الربح كان المسترد من رأس المال ، ويرد رأس المال إلى الباقى ، وإن كان بعد ظهور الربح أو الخسر كان المسترد من الأصل والربح فى حالة وجود الربح ، وكان الخسر موزعا على المسترد وعلى الباقى فى حالة وجود الخسر ، وغنى عن الذكر أن رأس المال هو الباقى .

* * *

(١) الخرشى على خليل ٦ / ٢١٥ (توجد حاشية العدوى بالهامش) .

(٢) المدونة للإمام مالك ٥ / ١٠١ .

المطلب الثالث

العمل وما يتعلق به من شروط

تمهيـــد :

العمل أحد أركان المضاربة ، وقد ذكر الفقهاء له شروطا بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه ، وفيما يملكه العامل من التصرفات تفصيل ، فبعضها يملكه بمقتضى العقد ، وبعضها يحتاج إلى تفويض عام أو إذن خاص ، وهناك من التصرفات مالا يملكه العامل أصلا .

وسوف نتناول هذه المسائل بشيء من التفصيل فى هذا المطلب ، وقد قسمت الدراسة فيه إلى فرعين :

الفرع الأول : شروط العمل فى المضاربة .

الفرع الثانى : أنواع التصرفات فى المضاربة .

* * *

الفرع الأول

شروط العمل فى المضاربة

العمل أحد أركان المضاربة ، ولابد من أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون فى مجال التجارة وتوابعها :

وعبارات الفقهاء جميعا فى هذا المجال تكاد تتفق على هذا المعنى : وهذا

طرف منها :

جاء فى روضة الطالبين للنووى ذكر هذا الشرط صراحة حيث قد نص فى أول شروط العمل على أنه لابد أن يكون تجارة(١) .

وفى مغنى المحتاج : « ووظيفة العامل التجارة وهى الاسترباح بالبيع والشراء »(٢) .

وفى المقنع تعريف القراض بأنه : « أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما »(٣) .

وفى الخرشى تعريف القراض بأنه : « توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما »(٤) .

ويتضح هذا المعنى جليا من عبارات الأحناف كذلك :

فالكاسانى مثلا عند حديثه عن تصرفات المضارب التى يملكها بمقتضى العقد يعللها دائما بأنها من عادة التجار فيقول مثلا(٥) :

- « وله أن يدفع المال بضاعة لأن الإبضاع من عادة التجار » .
- « وله أن يستأجر من يعمل فى المال لأنه من عادة التجار وضرورات التجارة » .
- « وله أن يوكل بالشراء والبيع لأن التوكيل من عادة التجار » .
- « ولو باع شيئا وأخر الثمن جاز لأن التأخير للثمن عادة التجار » .

هذا وإن معظم مسائل هذا العقد إنما تدور حول البيع والشراء ورأس المال والربح والضمان وغير ذلك مما هو من مسائل التجارة والتجار .

---

(١) روضة الطالبين للنووى ٥ / ١٢٠ .
(٢) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣١١ .
(٣) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٣ .
(٤) المقنع لابن قدامة ٢ / ١٧١ .
(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٧ ، ٣٦٠٧ .

هل تجوز مقارضة صاحب الحرفة على حرفته ؟

لقد سبق أن ذكرنا أن وظيفة العامل هى التجارة وتوابعها ، فالتجارة هى الميدان الذى يمارس فيه المضارب عمله ، وخرج بالتجارة استخراج العامل الربح باحتراف ، فإنه إن قارضه على ذلك فسد القراض .

جاء فى كفاية الأخيار(١) :

إن قارض شخصا على أن يشترى حنطة فيطحن ويخبز ، أو يغزل غزلا فينسجه ويبيعه فسد القراض ، لأن القراض رخصة شرع للحاجة ، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها ، فلم تكن الرخصة شاملة لها ، فلو فعل العامل ذلك بلا شرط لم يفسد القراض فى الراجح .

وفى المدونة(٢) :

أرأيت إن دفعت لرجل مالا قراضا على أن يشترى بها جلودا فيعملها بيده خفافا أو نعالا أو سفرا ثم يبيعها فما رزق الله فيها فهو بيننا نصفين ؟

قال : لا خير فى هذا عند مالك .

وقال عبدالرحمن فى رجل دفع إلى رجل مالا والمدفوع إليه صائغ على أن يصوغ ويعمل فما ربح فى المال بينهما ، واشترط صياغة يده فى المال . قال مالك : لا خير فيه ، فإن عمل رأيته أجيرا ، وما كان فى المال من ربح أو وضيعة فلصاحب المال .

وفى روضة الطالبين(٣) :

شرط أن يشترى شبكة ويصطاد بها والصيد بينهما فهو فاسد ، ويكون الصيد للصائد ، وعليه أجرة الشبكة .

---

(١) كفاية الأخيار ١ / ١٨٧ ، ويراجع مثله فى مغنى المحتاج ٢ / ٣١١ ، وروضة الطالبين للنووى ٥ / ١٢٠ .

(٢) المدونة للإمام مالك ٥ / ٨٩ .

(٣) روضة الطالبين للنووى ٥ / ١٢٠ .

وقد بالغ الأحناف فنصوا على أنه إن أخذ المضارب نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق من المال لم يجز على رب المال ، وإن كان قال له رب المال اعمل فى المال برأيك .

وعللوا ذلك كما فى البدائع(١) (لأن الأخذ منه معاملة عقد على منافع نفسه ، ومنافع نفس المضارب لا تدخل تحت عقد المضاربة ، فصار كما لو آجر نفسه للخدمة ولا يعتبر ماشرط من الإنفاق لأن ذلك ليس بمعقود عليه ، بل هو تابع للعمل ، كالخيط فى إجارة الخياط ، والصبغ فى الصباغة) .

فالعمل فى هذا العقد ــ كما تبين ــ لابد أن يكون فى مجال التجارة أما سائر الحرف فلا يجوز أن تكون محلا للمضاربة ، لأنها أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها ، فتدخل فى باب الاجارة لا فى باب القراض .

إلا أن فقهاء الحنابلة قد صححوا هذه الصور على أساس قاعدة أخرى ، وهى القياس على المساقاة والمزارعة ، ووجهوا ذلك بأنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير ، وكالشجر فى المساقاة ، والأرض فى المزارعة .

جاء فى المغنى :

(وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا يبيعها له وله نصف ربحها بحق عمله جاز ، نص عليه فى رواية حرب ، وإن دفع غزلا إلى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه جاز)(٢) .

وفيه أيضا :

(وقد أشار أحمد إلى مايدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة ، فقال : لابأس بالثوب يدفع بالثلث والربع لحديث جابر أن النبى ﷺ أعطى خيبر على الشطر ، وهذا يدل على أنه قد صار فى هذا ومثله إلى الجواز لشبهه بالمساقاة والمزارعة ، لا إلى المضاربة ولا إلى الإجارة)(٣) .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٢٤ .
(٢، ٣) المغنى لابن قدامة ٥ / ١١٨ .

والذى يتبين لى أن ماذهب إليه فقهاء الحنابلة هو الراجح فى هذه المسألة ، وذلك لأمرين :

الأول : ظهور القياس على المساقاة والمزارعة فى هذه المسألة بلا تكلف .

الثانى : أن فى هذا الاتجاه تحقيقا لمصلحة المتعاقدين ووفاء بحاجاتهما . فالعامل عندما يشعر أن دخله منوط بإنتاجه سيبذل قصارى جهده فى عمله ولن يدخر وسعا فى قيامه به ، لأن مصلحته الخاصة قد أصبحت جزءا من المصلحة العامة للعمل .

ورب المال سيشعر بالأمان والثقة ، لأنه لن يدفع أجرا للعامل من ماله الخاص من ناحية ، وإنما من نتيجة هذا السعى إن وجدت ، بالإضافة إلى اطمئنانه إلى حسن قيام العامل بعمله وإخلاصه فى أدائه من ناحية أخرى .

الشرط الثانى :

ألا يكون مضيقا عليه بتقييد غير مفيد .

المضاربة نوعان[1] : **مطلقة** ، **ومقيدة** :

فالمطلقة : أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله .

والمقيدة : أن يعين شيئا من ذلك .

والأصل فى القيد[2] اعتباره إذا كان مفيدا ، لأن الأصل فى الشروط اعتبارها ماأمكن ، فيتقيد به ويبقى مطلقا فيما وراءه وإن لم يكن مفيدا لا يثبت ، بل يبقى مطلقا لأن مالا فائدة فيه يلغى ويلحق بالعدم .

ومن أمثلة التقييد غير المفيد : أن يعين له نوعا يندر وجوده كالياقوت الأحمر[3] أو الخيل العتق ، أو أن يقول له لا تشتر إلا هذه السلعة ، أولا تعامل إلا هذا الشخص ، وإن كان الأحناف قد خالفوا فى هذا الأخير واعتبروه من القيود

---

(١) راجع بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٥ ، ٣٦٠٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٣١ .

(٣) راجع روضة الطالبين للنووى ٥ / ١٢٠ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣١١ .

المفيدة المعتبرة لاختلاف الناس فى الثقة والأمانة .

ومن الأمثلة على التقييد المفيد أن يعين له بلدا بعينه لا يعمل إلا فيه ، أو نوعا من أنواع التجارة لا يتجر إلا فيه ، فإذا جرى تقييد صحيح كهذا لم يكن للعامل مجاوزته كما فى سائر التصرفات المستفادة بالإذن .

هذا ، وقد اتفق الفقهاء(١) على القواعد العامة فى هذه المسألة ، إلا أنهم قد يختلفون فى بعض الصور ، فيلحقها بعضهم بالتقييد المفيد ، ويلحقها آخرون بالقسم الآخر

يقول ابن رشد(٢) :

(واختلفوا فى المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف مثل أن يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع ، أو تعيين جنس مامن البيع أو تعيين موضع ما للتجارة ، أو تعيين صنف مامن الناس يتجر معهم . فقال مالك والشافعى فى اشتراط جنس من السلع لا يجوز ذلك إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتا مامن أوقات السنة ، وقال أبو حنيفة يلزمه مااشترط عليه ، وإن تصرف فى غير مااشترط عليه ضمن . فمالك والشافعى رأيا أن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك ، وأبو حنيفة استخف الغرر الموجود فى ذلك ، كما لو اشترط عليه أن لا يشترى جنسا ما من السلع لكان على شرطه فى ذلك بإجماع) .ا هـ .

والذى نراه فى هذه المسألة أننا نكتفى فيها هنا بتقرير القاعدة الكلية ، وهى اعتبار القيد والتقيد به إذا كان مفيدا، وإلغاؤه واعتباره كالعدم إذا لم يكن كذلك وفيما عدا المواضع التى اتفق عليها الفقهاء فى تطبيق هذه القاعدة يترك للعرف التجارى المتغير تطبيق ذلك فى كل مسألة بعينها ، ولا داعى للخوض فى خلاف الفقهاء حول تطبيق هذه القاعدة فى بعض الصور ، حيث قد أدلى كل فريق بما رأى أنه العرف المتبع أو العادة الجارية مجتهدا فى تحرى الحق والعدل ما وسعه ،

---

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٣٨ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٥ ، ٣٦٠٦ ، ٣٦٣١ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣١١ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٣٨ .

ولكن أمور العرف والعادات تختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان . ومن هنا كانت المرونة والسعة فى مثل هذه الأحكام .

المضاربة المؤقتة

هل يشترط لصحة المضاربة ألا تكون مؤقتة ؟

لقد أدرج بعض الفقهاء هذا الشرط ضمن شروط العمل ، ونازع فيه آخرون ، ومن هنا كانت أهمية الاجابة على هذا السؤال ونحن بصدد بحث ركن العمل وما يتعلق به من شروط وأحكام ، فنقول :

لقد أجاز الأحناف ، والحنابلة فى الصحيح من مذهبهم أن يكون القراض مؤقتاً ومنع من ذلك المالكية والشافعية والظاهرية .

ووجه الجواز عند الأحناف والحنابلة هو القياس على الوكالة من ناحية ، والقياس على أنواع التقييدات الأخرى الجائزة كالتقييد بالنوع والمكان من ناحية أخرى .

قال ابن قدامة(١) : (ويصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر) .

ثم ساق الروايتين الواردتين فى هذه المسألة بالجواز وعدمه ، واختار القول بالجواز ، ووجهه بقوله :

(ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته فى الزمان كالوكالة)(٢) .

وقال الكاسانى(٣) : (ولو قال خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا) .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٨٥ .

(٢) المرجع السابق ٥ / ١٨٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٣٣ .

ووجه ذلك بقوله : (ولنا أن المضاربة توكيل ، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت)(١) .

وفى نتائج الأفكار(٢) : (وكذلك إن وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه ، لأنه توكيل فيتوقف بما وقته والتوقيت مفيد ، وأنه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان) .

أما المانعون من جواز التأقيت فى القراض فقد وجهوا ذلك بأوجه مختلفة :

فمنها ماذكره ابن رشد(٣) بقوله : (فمن لم يجزه رأى أن فى ذلك تضييقا على العامل يدخل عليه مزيد غرر ، لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه فى ذلك ضرر) .

ومنها ماذكره الخرشى(٤) بقوله : (وكذلك يكون القراض فاسدا إذا وقع إلى أجل معلوم لأنه عقد غير لازم وهو رخصة ، فلكل واحد منهما أن يفك نفسه متى شاء ، فإذا وَقع إلى أجل معلوم فقد منع نفسه من تركه) .

ومنها ماذكره صاحب مغنى المحتاج(٥) بقوله : (ولا يشترط بيان مدة القراض ، لأن مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم ، فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد) .

وقال بعض الشافعية(٦) : (إن عقده على مدة على ألا يبيع بعدها لم يصح لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح ، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ماينافى مقتضاه فلم يصح ، وإن عقده إلى مدة على أن لا يشترى بعدها صح ، لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء ، فإذا شرط المنع منه فقد شرط مايملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته) .

---

(١) المرجع السابق نفس الموضع .
(٢) نتائج الأفكار لقاضى زاده أفندى ٨ / ٤٥٧ .
(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ .
(٤) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٦ ، ويراجع هذا المعنى أيضاً فى المهذب للشيرازى ١ / ٣٨٦ .
(٥) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣١١ .
(٦) المهذب للشيرازى ١ / ٣٨٦ ، وقد ذكر هذا المعنى الخطيب فى مغنى المحتاج ٢ / ٣١١ .

والذى اراه فى هذه المسألة هو ترجيح ماذهب إليه الأحناف والحنابلة من القول : بجواز القراض المؤقت وذلك لما ذكروه من توجيه من ناحية ، وللنفع من ناحية أخرى وإننى لأطرح أمام المانعين هذا السؤال :

أيهما أنفع للمضاربة : أن يتفقا على أجل من البداية ، فيعرف المضارب كيف يلائم بينه وبين مايدخل فيه من مشروعات التثمير ، فيختار منها ما يناسب الأجل المتفق عليه ، ويعرف متى يتوسع فى الشراء ، ومتى يبدأ بالتدريج الملائم فى التصفية لقرب الأجل ، وذلك فى خطة مدروسة واضحة المعالم والأبعاد ؟ أم أن يدخل على مضاربة مطلقة من الأجل فيفاجأ بقرار من رب المال يلزمه فيه بتنضيض رأس المال فيضطرب المسار كله ، ويضطر إلى اتخاذ قرار مفاجىء قد يؤدى بحصاد جهده كله بل قد يعود بالخسر المحقق على المال ؟؟ !

أما الاعتبارات التى وجه بها المانعون مذهبهم فهى محل نظر :

فالقول بأن اشتراط الأجل يسلب المتعاقدين حقهما فى فسخ القراض فى مدة الأجل ، فجوابه : وما الذى يمنع صاحب الحق من التنازل عن حقه مؤقتا بمحض إرادته لمصلحة أرجح ، وفائدة يراها أولى بالاعتبار ؟

وأما التعليل بأن الربح فى القراض ليس له وقت معلوم ، وأنه قد تكسد بعض السلع عند المضارب فيضطر إلى بيعها عند بلوغ الأجل فيلحقه ضرر . فمردود بأن المضارب إذا علم بالأجل من البداية أمكنه أن يتخذ من الأسباب وأن يرسم من السياسات مايجنبه الوقوع فى مثل هذه المضايق والاختناقات . بل إن فى معرفة الأجل من البداية مايقلل من احتمال الوصول إلى مثل هذه النتائج .

من أجل هذا كله فإننى أرجح ماذهب إليه الأحناف والحنابلة — فى الصحيح من مذهبهم — من القول بجواز القراض المؤقت .

من مجالات المضاربة

التجارة هى الاسترباح بالبيع والشراء ، وهى تشمل أنواعا عديدة ومجالات مختلفة ، وكل ماصح أن يطلق عليه فى العرف هذه التسمية صح أن يكون ميدانا من ميادين المضاربة .

وسوف أتناول بالحديث ميدانا من ميادين الاستثمار قد يحسبه البعض بعيدا عن مجالات المضاربة ألا وهو الاتجار واستثمار الأموال فى المجال الزراعى .

فقد نص كثير من الفقهاء على جواز أن يشترى المضارب أرضا أو يكتريها ثم يزرعها طلبا لنماء المال بهذه الطريقة .

جاء فى المدونة(١) :

(قلت : فلو دفعت إلى رجل مالا قراضا فاشترى به أرضا أو اكتراها ، واشترى ذريعة وأزواجا فزرع وربح أو خسر . أيكون ذلك قراضا ؟ ويكون غير متعد ؟ قال : نعم . إلا أن يكون خاطر به فى موضع ظلم أو عدو يرى أن مثله قد خاطر به فيضمن ، وأما إذا كانت فى موضع أمن وعدل فلا يضمن .

قلت : أو ليس مالك قد كره هذا ؟ قال إنما كرهه مالك إذا كان يشترط إنما يدفع إليه المال القراض على هذا) .

وفى موضع آخر منها(٢) :

(قلت : فإن أخذ المال قراضا من غير شرط فزرع به أيكون قراضا جائزا ؟ قال : لا أرى به بأسا إنما هو تجارة من التجارات ، إلا أن يكون زرع به فى ظلم بين يرى أنه قد خاطر به فى ظلم العامل فأرى أنه ضامن ، فأما أن يزرع على وجه يعرف وعلى وجه عدل وأمر بين فلا أراه ضامنا) .

وفى حاشية ابن عابدين(٣) :

(فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز) .

وفى بدائع الصنائع(٤) :

(قال محمد : وله أن يستأجر أرضا بيضاء ، ويشترى ببعض المال طعاما

---

(١) المدونة ٥ / ١٢٠ .
(٢) المدونة ٥ / ١١٩ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٩ .
(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٨ .

فيزرعه فيها ، وكذلك له أن يقلبها ليغرس فيها نخلا أو شجرا أو رطبا فذلك كله جائز والربح على ماشرطا ، لأن الاستئجار من التجارة لأنه طريق حصول الربح ، وكذا هو من عادة التجار فيملكه المضارب) .

وفى شرح منتهى الإرادات[1] :

(« وملك » العامل أيضا إذا قيل له اعمل برأيك أو بما أراك الله « المزارعة » لأنها من الوجوه التى يبتغى بها النماء ، فإن تلف المال فى المزارعة لم يضمنه) .

وقد نص صاحب مغنى المحتاج[2] على إطلاق يد العامل فى أنواع التجارة ، وأحال فى ذلك إلى العرف فقال :

(سكوت المصنف عن بيان نوع مايتجر فيه العامل مشعر بأنه لا يشترط ، ويحمل الاطلاق على العرف ، وهو الصحيح فى الروضة وإن جزم الجرجانى باشتراطه) .

وكما يجوز له أن يشترى أرضا أو يكتريها ليزرعها فإنه يجوز أن يأخذ أرضا مزارعة أو نخلا مساقاة فى رأى كثير من الفقهاء .

فقد جاء فى بدائع الصنائع[3] :

(ولو أخذ أرضا مزارعة على أن يزرعها فما خرج من ذلك كان نصفين ، فاشترى طعاما ببعض المزارعة فزرعه . قال محمد : هذا يجوز إن قال له اعمل برأيك .

وقال الحسن بن زياد : إن الأرض والبذر والبقر إذا كان من قبل رب الأرض ، والعمل على المضارب لم يكن ذلك على المضاربة ، بل يكون للمضارب خاصة لما ذكرنا أنه عقد على منافع نفسه ، فكان له بدل منافع نفسه فلا يستحقه رب المال ، وكذلك إذا شرط البقر على المضارب لأن العقد وقع على منفعته وإنما البقر آلة العمل والآلة تبع مالم يقع عليها العقد .

---

(١) شرح منتهى الارادات للبهوتى ٢ / ٣٢٩ .
(٢) مغنى المحتاج ٢ / ٣١١ ، ويراجع أيضاً : نهاية المحتاج للرملى ٥ / ٢٢٤ .
(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٢٤ ، ٣٦٢٥ .

ولو دفع المضارب أرضا بغير بذر مزارعة جازت سواء قال له اعمل برأيك أو لم يقل لأنه لم يوجب شركة فى مال رب المال ، وإنما آجر أرضه والإجارة داخلة تحت عقد المضاربة) .

وجاء فى المدونة(١) :

(قلت : أرأيت إن أعطيته مالا قراضا فذهب فأخذ نخلا مساقاة فأنفق عليها من مال القراض . أيكون هذا متعديا أم تراه قراضا ؟ قال : ماسمعت من مالك فيها شيئا ولا أراه متعديا وأراه يشبه الزرع) .

وقد سبق أن نقلنا عن البهوتى(٢) أن العامل يملك بتفويض العمل إليه الزراعة لأنها من الوجوه التى يبتغى بها النماء .

مما سبق يتبين لنا أن استنماء المال فى مجال الزراعة هو أحد الميادين التى يملك المضارب أن يمارس فيها أعماله لأنها من الوجوه التى يبتغى بها النماء .

وبناء على ماسبق فإنه يمكن لعقد المضاربة الشرعية إذا ماأحسنت الإفادة منه على مستوى المصارف الإسلامية أن يساهم فى تنمية الإنتاج الزراعى ، ودفع عجلة التقدم فى هذا المجال الحيوى .

* * *

الفرع الثانى

أنواع التصرفات فى المضاربة

قسم الأحناف التصرفات فى المضاربة إلى الأقسام الآتية :

قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه بمطلق العقد(٣) وذلك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والاستئجار والايداع والإبضاع .

---

(١) المدونة للإمام مالك ٥ / ١٢٠ .

(٢) شرح منتهى الارادات للبهوتى ٢ / ٣٢٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٧٠٦ ، ٣٧٠٧ .

قسم لا يملكه بمطلق العقد[1] ، بل إذا قال له رب المال : اعمل برأيك وذلك كدفع المال إلى غيره مضاربة أو شركة .

وقسم لابد أن ينص عليه حتى يملكه المضارب[2] : وهو ماليس بمضاربة ولا يحتمل أن يلتحق بها ، وذلك كالاستدانة عليها لما فى ذلك من زيادة ضمان على رب المال وزيادة فى رأس المال بغير إذنه ، وكالقرض والهبة والصدقة لأن مال الغير لا يحتمل التبرع إلا بإذنه .

قسم ليس للمضارب أن يعمل أصلاً ورأساً[3] ، وهو شراء مالا يملك بالقبض ، ومالا يجوز بيعه فيه إذا قبضه .

أما الأول : فكشراء الميتة والدم والخمر والخنزير ، لتعارض ذلك مع غرض الربح الذى هو أساس الإذن بالتصرف .

وأما الثانى : فكشراء ذى رحم محرم من رب المال ، لأنه لو وقع شراؤه للمضاربة لعتق على رب المال فلا يقدر على بيعه بعد ذلك ، فيتنافى مع غرض الربح كما فى الصورة السابقة .

وسوف نناقش هذه المسائل تباعا بشىء من التفصيل فى الدراسة الآتية :

المسألة الأولى

ما يملكه المضارب بمطلق العقد

لقد اتفق الفقهاء بصفة عامة على أن هناك من التصرفات[4] مايملكه المضارب بمطلق العقد . وذلك كالبيع والشراء والرهن والارتهان والاستئجار وغير ذلك .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٢٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦١٢ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٣٠ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ١٥٥ ، ١٦٢ .

(٤) راجع حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٩ ، المدونة للإمام مالك ٥ / ٩٣ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣١١ ، ٣١٦ ، ٣١٨ . شرح منتهى الارادات ٢ / ٣٢٩ ، المحرر فى الفقه لأبى البركات ١ / ٣٥١ .

ولكنهم اختلفوا فى بعض الصور مثل الإبضاع ، والبيع بنسيئة ، والسفر بالمال . وسوف أتناول بشيء من الدراسة والتفصيل من مواضع الاتفاق : موضوع الاستئجار ، ومن مواضع الاختلاف : البيع بنسيئة ، والسفر بالمال ، وذلك لما لهذه الموضوعات من أهمية لا سيما فى عالم المضاربات الحديثة .

وسوف نبدأ بموضوع الاستئجار ، ثم نعقبه بالحديث عن الموضوعين الآخرين .

مدى جواز أن يستأجر المضارب على أعمال المضاربة

تنقسم أعمال المضاربة إلى قسمين :

الأول : ما يلزم المضارب فعله ، وهو كل ماجرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه من نشر الثوب وطيه وعرضه على المشترى ومساومته وعقد البيع معه وأخذ الثمن . وهذا القسم على المضارب أن يتولاه بنفسه ، ولا أجر له عليه لأنه مستحق للربح فى مقابلته ، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة .

الثانى : مالا يلزمه فعله كأجرة كيل وحفظ وغير ذلك مما جرت العادة أن لا يتولاه المضارب بنفسه ، وهذا القسم له الاستئجار عليه من مال القراض لأنه من تتمة التجارة ومصالحها ، فلو فعله بنفسه فلا أجرة له عليه فى الراجح من أقوال الفقهاء .

جاء فى المغنى(١) :

وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ماجرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه من نشر الثوب وطيه وعرضه على المشترى ومساومته وعقد البيع معه وأخذ الثمن وانتقاده وشد الكيس وختمه واحرازه فى الصندوق ونحو ذلك ولا أجر له عليه لأنه مستحق للربح فى مقابلته ، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة لأن العمل عليه .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦٧ .

فاما مالا يليه العامل فى العادة مثل النداء على المتاع ونقله إلى الخان فليس على العامل عمله وله أن يكترى من يعمله ، نص عليه أحمد لأن العامل فى المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه فرجع فيه إلى العرف ، فإن فعل العامل مالا يلزمه فعله متبرعا فلا أجر له ، وإن فعله ليأخذ عليه أجرا فلا شيء له أيضا فى المنصوص عن أحمد ، وخرج أصحابنا وجها أن له الأجر بناء على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه هل له أجر ذلك ؟ على روايتين وهذا مثله ، والصحيح أنه لا شيء له فى الموضعين لأنه عمل فى مال غيره عملا لم يجعل له فى مقابلته شيء فلم يستحق شيئا كالأجنبى .

وفى المنهاج للنووى(١) :

وعليه فعل مايعتاد كطى الثوب ، ووزن الخفيف كذهب ومسك لا الأمتعة الثقيلة ونحوه وما لا يلزمه له الاستئجار عليه .

وبين الرملى فى تحفة المحتاج أن ما لا يلزمه فعله(٢) (لو تولاه بنفسه فلا أجرة له ، وما يلزمه عمله أن استأجر عليه تكون الأجرة من ماله) .

وفى المدونة(٣) :

قلت : أرأيت المقارض أله أن يستأجر الأجراء يعملون معه فى المقارضة ويستأجر البيوت يجعل فيها متاع المقارضة ، أو يستأجر الدواب يحمل عليها متاع القراض ؟ قال : نعم عند مالك هذا جائز .

وللعامل أن يتأجر من المال إذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ، ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذى يأخذ المال وليس مثله يعملها فله أن يستأجر من المال إذا كان كثيرا لا يقوى عليه .

وفى بدائع الصنائع :

وله أن يستأجر من يعمل فى المال لأنه من عادة التجار وضرورات التجارة

---

(١) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٣١٨ .
(٢) تحفة المحتاج ٦ / ٩٧ ، ٩٨ ، ويراجع أيضاً مغنى المحتاج ٢ / ٣١٨ .
(٣) المدونة ٥ / ٩٣ .

أيضا ، لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير ، وله أن يستأجر البيوت ليجعل المال فيها لأنه لا يقدر على حفظ المال إلا به ، وله أن يستأجر السفن والدواب للحمل ، لأن الحمل من مكان إلى مكان طريق يحصل به الربح ،ولا يمكنه النقل بنفسه(١) .

وخلاصة القول : أن على المضارب أن يباشر بنفسه كل ماجرت العادة أن يتولاه مثله بنفسه ، ويحتكم فى تحديد ذلك إلى العرف التجارى السائد فى زمان ومكان المضاربة ، وهو لا شك يختلف من مضاربة إلى أخرى ، ومن مضارب إلى آخر .

ففى المضاربات الصغيرة المحدودة تكون دائرة الأعمال التى يباشرها المضارب بنفسه أوسع ، وذلك لضآلة رأس المال الذى لا يتحمل كثرة النفقات من ناحية ، ولأن عمال مثل هذه المضاربات يغلب عليهم المباشرة الشخصية لمعظم أعمال المضاربة من ناحية أخرى .

أما فى المضاربات الكبيرة التى تمتاز بضخامة أعمالها وكثرة أموالها وتشعب مطلوباتها فغالبا مايقتصر دوز المضارب على دور المنظم الذى يجرى الاتصالات ، ويرتب الصفقات ، ويتابع سير الأعمال من خلال أجهزته وموظفيه بدون أن يتدنى إلى عمل يدوى من أعمال الخدمة والمهنة لأن طبيعة هذه المضاربات ، ومستوى القائمين عليها يأبى ذلك إذ يغلب أن يكونوا من كبار الخبراء فى عالم الاقتصاد والتجارة .

فليست هناك إذن قاعدة تحكم هذه المسألة إلا القول بأنه يجب على المضارب أن يباشر بنفسه مايلزم مثله أن يتولاه بنفسه عرفا ، وليس له أن يستأجر فى هذا النطاق ، وله أن يستأجر على ماسوى ذلك من الأعمال .

هل يملك المضارب البيع بالنسيئة بمطلق العقد ؟

أجاز ذلك الأحناف(٢) وعللوه بأنه عادة التجار ، .والإذن فى التجارة

(١ ، ٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٧ .

ينصرف إلى التجارة المعتادة ، ومن ناحية أخرى فإن المقصود من هذا العقد إنما هو الربح ، والربح فى النَّسَاء أكثر .

ومنعه الشافعية[1] والمالكية[2] إلا بإذن رب المال . لأنه ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرر بذلك[3] ولأن المضارب نائب فى البيع ، فلم يجز له التصرف إلا على وجه الحظر والاحتياط وفى النسيئة تغرير بالمال ، وفى مذهب الحنابلة روايتان بالجواز وعدمه[4] .

والذى أراه فى هذه المسألة أن تصرف المضارب مبنى على عادة التجار من ناحية ، ومنوط بالمصلحة من ناحية أخرى .

ولا شك أن عادة التجار ومصلحة المضاربة يقتضيان قدراً من المرونة فى هذا المجال ، فلا مناص من الاقرار باستلزام المضاربة السماح بتأخير قدر من الثمن ، لكن المصلحة تحتم أيضا من ناحية أخرى أن يكون هناك توازن بين البيع بالنقد والبيع بنسيئة حتى لايجد المضارب نفسه فى لحظة وقد تحول جميع مابيده من رأس المال إلى ديون .

كذلك تفرق المصلحة بين الثقة الذى يتمتع بسمعة طيبة فيتوسع معه فى أمر الائتمان وبين غيره ممن يستوجب التعامل معه مزيدا من الحذر والتحوط ، كما تفرق بين زمن الكساد وزمن الرواج إلى غير ذلك من الاعتبارات التى لابد من مراعاتها فى مجال التجارة .

والخلاصة : أن المضارب يملك بمطلق العقد البيع بنسيئة مقيداً فى ذلك بالعرف والمصلحة .

* * *

---

(١) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣١٥ .
(٢) المدونة للإمام مالك ٥ / ١١٦ .
(٣) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٥ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٥٠ .

هل يملك المضارب السفر بالمال بمطلق العقد ؟

أجاز ذلك الأحناف (١) والمالكية (٢) وعلل ذلك الكاسانى (٣) بأن المقصود من هذا العقد استنماء المال ، وهذا المقصود بالسفر أوفر ، ولأن العقد صدر مطلقا عن المكان فيجرى على إطلاقه ، ولأن مأخذ الاسم دليل عليه لأن المضاربة مشتقة من الضرب فى الأرض وهو السير .

ومنعه الشافعية (٤) وأبو يوسف (٥) من الأحناف فى إحدى الروايتين عنه . وعللوا ذلك بأن المسافرة بالمال (٦) مخاطرة فلا تجوز إلا بإذن رب المال ، إلا إذا قارضه (٧) بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة أو ببلد غير بلده ، فالظاهر أنه إذن له بالسفر إلى مقصده المعلوم لهما ، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا إلى غير محل إقامته .

وفى مذهب الحنابلة (٨) روايتان :

المنع ؛ لما فى السفر من مخاطرة .

الجواز ؛ وذلك للاعتبارات التى أشار إليها الكاسانى من قبل .

والذى نراه فى هذه المسألة ضرورة مراعاة العرف من ناحية والمصلحة من ناحية أخرى فيفرق بين السفر المخوف والسفر الآمن حيث يمنع فى الأول ولا يمنع فى الثانى . كما يفرق بين المال القليل الذى لا يستحق عناء السفر ، ولا يحتمل نفقاته ، وبين المال الكثير الذى يعقل فيه ذلك . فيمنع فى القليل ولا يمنع فى الكثير .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٨ .

(٢) المدونة للإمام مالك ٥ / ١١٩ ، « ومحل ذلك عند المالكية إذا لم يحجر عليه رب المال فى ذلك قبل سفره ، فإن حجر عليه قبل السفر فليس له أن يسافر به » الخرشى ٦ / ٢١٠ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٨ .

(٤) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٧ .

(٥) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٠٨ ، ٣٦٠٩ .

(٦، ٧) مغنى المحتاج : الموضع السابق ، بدائع الصنائع : الموضع السابق .

(٨) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٥١ .

والخلاصة : لا بأس بسفر يقره العرف وتزكيه المصلحة ، ومن ناحية أخرى فإن فى الخدمات المصرفية المعاصرة كالاعتمادات المستندية والشيكات السياحية ، وخطابات الضمان وغير ذلك مايحقق المقصود من السفر بالمال مع تجنب مخاطره . مما يبدو معه بحث هذه المسألة قليل الأهمية ، فقد وفرت المضارف المعاصرة على أرباب الأعمال تجشم المخاطر فى هذا المجال .

المسألة الثانية

ما لا يملكه المضارب إلا بالتفويض العام أو الإذن الخاص

اتفق الفقهاء على أن من التصرفات ما لا يملكه المضارب إلا إذا أذن له فيه رب المال أو فوض إليه العمل برأيه وقد جعل الأحناف[1] ــ كما سبق ــ هذا النوع قسمين : قسم لا يملكه المضارب إلا بإذن رب المال ، وقسم آخر لا يملكه إلا إذا فوض إليه العمل برأيه .

ولكن تقسيم هذا النوع بهذا التحديد لم أجده إلا عند الأحناف وأحيانا عند الحنابلة ، ولهذا آثرت أن أتحدث عن هذين القسمين فى نسق واحد تيسيرا للبحث .

وأهم هذه التصرفات : المضاربة والشركة والخلط والاستدانة ، وسوف نتناولها فى الصفحات التالية :

هل يجوز للمضارب أن يضارب بمال القراض ؟

أجاز ذلك الأحناف إذا قال له رب المال اعمل برأيك وإن لم ينص عليه .

ففى بدائع الصنائع[2] :

فأما إذا قال له اعمل برأيك فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره لأنه

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٩ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٢٨ .

فوض الرأى إليه ، وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك . .

وأجازه المالكية والحنابلة إذا أذن فيه رب المال ، والعلة فى اشتراط الإذن عند المالكية (١) أن العمل فى القراض مبنى على الأمانة فلابد من إذن رب المال لأنه قد لا يرضى بالثانى ، أما العلة فى ذلك عند الحنابلة (٢) فلأنه يوجب فى المال حقا لغير صاحبه ولا يجوز إيجاب حق فى مال إنسان بغير إذنه ، وأنه دفع إليه المال ليضارب به فإذا دفعه لغيره خرج عن كونه مضاربا به فلابد من إذنه ـــ جاء فى المدونة (٣) وقال مالك ولا يكون للعامل أن يقارض غيره إلا بأمر رب المال .

وفى المغنى لابن قدامة (٤) وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة ، نص عليه أحمد فى رواية الأثرم وحرب وعبدالله ، قال : إن أذن له رب المال وإلا فلا .

وفى موضع آخر من المغنى ذكر رأيا آخر بجواز المضاربة عند التفويض بالعمل بالرأى وهو يوافق ماعليه الأحناف فقال :

وإن قال له اعمل برأيك أو بما أراك الله جاز له دفعه مضاربة (٥) . نص عليه لأنه قد يرى أن يدفعه إلى أبصر منه ، ويحتمل لا يجوز له ذلك لأن قوله اعمل برأيك يعنى فى كيفية المضاربة والبيع والشراء وأنواع التجارة ، وهذا يخرج به عن المضاربة فلا يتناوله إذنه .

أما الشافعية فقد اشترطوا لجواز ذلك إذن المالك أيضاً لكنهم فرقوا بين صورتين :

الصورة الأولى : إذا قارض آخر بإذن المالك ليشاركه فى العمل والربح ففيهما رأيان :

الأول : أنه لا يجوز (٦) لأن القراض على خلاف القياس ، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لاعمل له . والآخر عاملا ولو متعددا لا ملك له ، وهذا يدور

---

(١) الخرشى على خليل ٦ / ٢١٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٩٥ ، ١٩٦ .

(٣) المدونة للإمام مالك ٥ / ١٠٤ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦١ .

(٥) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦٢ .

(٦) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٤ .

بين عاملين فلا يصح .

الثانى : يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين فى الابتداء .

الصورة الثانية : أن يقارض آخر بإذن المالك لينسلخ من القارض ويكون فيه وكيلا عن المالك والعامل هو الثانى فإنه يصح جزما كما لو قارضه المالك بنفسه ، ومحله كما قال ابن الرفعة إذا كان المال مما يجوز عليه القراض ، فلو دفع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضا لم يجز (١) .

والذى أراه هو ترجيح ماذهب إليه الجمهور من جواز أن يقارض العامل آخر إذا أذن رب المال . ولا أرى وجها لما ذهب إليه بعض الشافعية من القول بعدم جواز ذلك ، لأن مالك المال هو صاحب القرار فى ماله ، فإذا أذن للعامل أن يضارب فقد تصرف فى نطاق ولايته فلا ينبغى أن يعترض عليه فى ذلك . لا سيما وأنه يملك أن يقارض عاملين من البداية .

أما الاعتراض بأنه لابد فى القراض من مالك وعامل ، وأن القراض فى هذه الصورة يدور بين عاملين فمردود عليه بأن المضارب له وجه ملك فى المال ، وهو ملك التصرف ، فصح بهذا الاعتبار من ناحية وبإذن رب المال من ناحية أخرى أن يقارض عاملا آخر .

أما ماذهب إليه الأحناف من جواز إعادة المضاربة إذا فوض رب المال للعامل أن يعمل برأيه فلا بأس باعتباره إذا كان هناك عرف بشيوع ذلك بين المضاربين ، بحيث يفترض أن صاحب المال عندما فوض إلى المضارب العمل برأيه كان يفترض ذلك ويتوقعه .

فمثلا الشائع فى عالم المصارف هو إعادة المضاربة من قبل المصرف ، لأن المصرف فى العادة لا يقوم بالعمل بنفسه ، فيكتفى لجواز اعادة المضاربة بمجرد التفويض بالعمل بالرأى .

أما إذا لم يكن ذلك شائعا ولا معهودا بين المضاربين ، بحيث لا يكون مفترضا ولا متوقعا من جانب صاحب المال ، فينبغى أن يكون المعول حينئذ هو الإذن الصريح من صاحب المال بذلك ، وذلك لأن مبنى العمل فى المضاربة على

---

(١) المرجع السابق ٢ / ٣٠٤ .

الأمانة ، وصاحب المال قد يعتمد أمانة الأول دون غيره ، فلابد إذن من إذنه إما بالنص وإما بدلالة الحال .

هل يشارك المضارب الأول فى الربح إذا أذن له رب المال بالمضاربـــة ؟

اختلف الفقهاء فى الإجابة على هذا السؤال :

فذهبت الحنابلة إلى عدم جواز اشتراكه فى الربح لأنه لم يكن من جهته مال ولا عمل .

جاء فى المغنى[1] :

وإن أذن له رب المال فى دفع المال مضاربة جاز ذلك ، نص عليه أحمد ، ولا نعلم فيه خلافا ، ويكون العامل الأول وكيلا لرب المال فى ذلك . فإن دفعه إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئا من الربح كان صحيحا ، وإن شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لأنه ليس من جهته مال ولا عمل ، والربح إنما يستحق بواحد منهما .

وأجاز له الأحناف أن يشترك فى الربح ، وعللوا ذلك بأن عمل المضارب الثانى قد وقع له فكأنه عمل بنفسه . كمن استأجر إنسانا على خياطة ثوب بدرهم ، فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم فقد طاب له الفضل .

لكنهم فرقوا فى كيفية تقسيم الربح بين صورتين :

الأولى : إذا أطلق رب المال الربح فى عقد المضاربة ، ولم يضفه إلى المضارب ، بل قال مثلا : على أن مارزق الله من ربح فهو بيننا نصفان ، ففى هذه الحالة يسلم لرب المال وللمضارب الثانى شرطهما من جميع الربح ، ويطيب للمضارب الأول الفضل إن وجد .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦١ ، ١٦٢ .

يقول : صاحب البدائع(١) :

فإن أطلق الربح ولم يضفه إلى المضارب ، ثم دفع المضارب الأول المال إلى غيره مضاربة بالثلث فربح الثانى ، فثلث جميع الربح للثانى لأن شرط الأول للثانى قد صح ، لأنه يملك نصف الربح فكان ثلث جميع الربح بعض مايستحقه الأول فجاز شرطه للثانى فكان ثلث جميع الربح للثانى ونصفه لرب المال ، لأن الأول لا يملك من نصيب رب المال شيئا فانصرف شرطه إلى نصيبه لا إلى نصيب رب المال ، فيبقى نصيب رب المال على حاله ، وهو النصف وسدس الربح للمضارب الأول لأنه لم يجعله للثانى ، فبقى له بالعقد الأول ويطيب له ذلك ، لأن عمل المضارب الثانى دفع له فكأنه عمل بنفسه ، كمن استأجر إنسانا على خياطة ثوب بدرهم ، فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل ، لأن عمل أجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه .

فإن لم يبق فضل فلا شيء للمضارب الأول . كما اذا ضاربه رب المال على أن يكون الربح بينهما مناصفة فضارب هو آخر على النصف أيضا ، فإن الربح يقسم بين رب المال والمضارب الثانى ولا شيء له(٢) لأنه جعل جميع مايستحقه وهو نصف الربح للثانى ، وصح جعله لأنه مالك للنصف ، والنصف لرب المال بالعقد الأول ، وصار كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم ، فاستأجر الأجير من خاطه بدرهم .

وإن أعطاه للمضارب الثانى بأكثر مما أعطاه له رب المال فإنه يغرم الفرق للمضارب الثانى ، لأنه شرط الزيادة وإن لم ينفذ فى حق رب المال فقد صح فيما بين الأول والثانى لأن الأول غر بتسمية الزيادة والغرر فى العقود من أسباب وجوب الضمان وهو فى الحقيقة ضمان الكفالة ، فيصير كمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من يخيطه بدرهم ونصف فإنه يضمن زيادة الأجرة ، كذا هذا .

أما الصورة الثانية(٣) : فهى أن يضيف رب المال إلى المضارب بأن يقول

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٢٨ .

(٢، ٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٢٩ .

له : ما رزقك الله من ربح فهو بيننا نصفين مثلا ، وفى هذه الحالة يسلم للثانى جميع ما شرط له من الربح ، وما شرط للمضارب الأول من الربح يكون بينه وبين رب المال على شرطهما .

والفرق بين الصورتين واضح ، وهو أن رب المال فى الصورة الأولى قد شرط لنفسه من جميع مارزق الله من الربح أى من كل الربح ، أما فى الثانية فقد شرط لنفسه مما يخص المضارب .

أما الشافعية فقد اختلفوا فى جواز أن يقارض العامل آخر بإذن المالك يشاركه فى العمل والربح . فرجح كثير منهم عدم جواز ذلك ، وعليه فإذا وقع ذلك وتصرف الثانى فله أجرة المثل ، والربح كله للمالك ، ولا شىء للأول حيث لم يعمل شيئا ، وأما إذا أذن له بذلك لينسلخ من القراض ، ويصبح فيه وكيلا عن المالك ، والعامل هو الثانى فقد اتفقوا على جواز ذلك .

جاء فى مغنى المحتاج(١) :

لو قارض العامل « شخصاً » آخر بإذن المالك يشاركه « فى العمل والربح لم يجز فى الأصح لأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له والآخر عاملا ولو متعددا لا ملك له ، وهذا يدور بين عاملين فلايصح . والثانى يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين فى الابتداء ، وقواه السبكى ، وقال فى شرح التعجيز أنه الذى قطع به الجمهور ، ورد بما مر .. واحترز بقوله ليشاركه فى العمل عن اذنه له فى ذلك لينسلخ هو من القراض ويكون فيه وكيلا عن المالك والعامل هوالثانى فإنه يصح جزءا كما لو قارضه المالك بنفسه ، ومحله كما قال ابن الرفعة إذا كان المال مما يجوز عليه القراض ، فلو دفع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضا لم يجز » .

ويوضح ذلك الرملى فى نهاية المحتاج(٢) فيقول :

ومحل المنع بالنسبة للثانى ، أما الأول فالقراض باق فى حقه ، فإن تصرف الثانى فله أجرة المثل والربح كله للمالك ، ولا شىء للعامل الأول حيث لم يعمل

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٤ .
(٢) نهاية المحتاج للرملى ٥ / ٢٢٩ .

شيئا ، والثانى يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين فى الابتداء .

ويتضح من هذين النصين أن الشافعية اختلفوا فى جواز أن يضارب العامل آخر ليشاركه فى العمل والربح ، ورجحوا عدم جواز ذلك ، فإذا وقع ذلك وتصرف الثانى فإن الربح كله للمالك ، وللعامل الثانى أجرة المثل لفساد القراض ، ولا شيء للعامل الأول حيث لم يعمل شيئا . والذى يفهم من ذلك أنه لو عمل مع الثانى فإنهما يشتركان فى أجرة المثل ويكون الربح كله لرب المال أيضا .

ولكن حرمان العامل الأول من الربح ليس بالأمر المتفق عليه فى الفقه الشافعى ، ذلك أنه حتى فى حالة عدم إذن المالك بذلك ، وقيام العامل الأول بإعطاء المال لآخر مضاربة من تلقاء نفسه فقد ثار خلاف حول المستحق الربح فى هذه الحالة بناء على القولين فى الغاصب إذا عمل فى المال المغصوب :

فعلى القديم من مذهب الشافعى — وهو أن الربح لرب المال — « فقد قال المزني هنا أن لرب المال نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين »(١) ووجه ذلك أبو إسحاق(٢) من فقهاء الشافعية بأن رب المال رضى أن يأخذ نصف الربح فلم يستحق أكثر منه ، والنصف الثانى بين العاملين لأنهما رضيا أن يكون مارزق الله بينهما ، والذى رزق الله تعالى هو النصف ، فإن النصف الآخر أخذه رب المال فصار كالمستهلك .

وعلى الجديد من مذهب الشافعى — وهو أن الربح كله للغاصب — فقد قال المزنى(٣) : الربح كله للعامل الأول ، وللعامل الثانى أجرة المثل . ووجهه بعض فقهاء الشافعية بأن العامل الثانى لم يشتر لنفسه وإنما اشتراه للأول فكان الربح له .

وخالف فريق آخر(٤) : وقالوا إن الربح كله للعامل الثانى بناء على هذا القول لأنه هو المتصرف فصار كالغاصب فى غير القراض ، ورد عليهم بأنه لم يشتر لنفسه بل لغيره .

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) المهذب للشيرازى : ١ / ٣٩٣ .

والخلاصة : أن اشتراك المضارب الأول فى الربح إذا أعطى المال قراضا لآخر مختلف فيه فى الفقه الشافعى ، وإن كان القول باشتراكه رأى قوى ومتوجه .

أما المالكية فالذى يظهر من عباراتهم أنهم لا يرون اشتراك المضارب الأول فى الربح . وعللوا ذلك بأن القراض جُعل لا يستحق إلا بتمام العمل ، والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له .

قال الدسوقى فى الشرح الكبير[1] :

حاصله أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير إذن رب المال ، فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول كما مر فى قوله — أو قارض بلا إذن — وإن حصل ربح فلا شيء للعامل الأول من الربح وإنما الربح للعامل الثانى ورب المال .

ثم ذكر العلة فى ذلك فيما بعد وهى قوله : (لأن القراض من جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له)[2] .

وقد ذكر الخرشى[3] فى حاشيته على خليل نفس هذه العلة .

وهذه النصوص وإن كانت فى حالة ما لو قارض العامل آخر بغير إذن المالك ، إلا أن العلة التى ذكروها لذلك علة عامة تنطبق فى حالة إذن المالك وفى حالة عدم إذنه . ولعل الفرق الوحيد بين حالة الإذن وعدمه إنما هو فى الضمان . فالأصل فى القراض أن العامل أمين فلا يضمن إلا فى حالة التفريط والتعدى . فإذا قارض بغير إذن فقد حدث منه التعدى الذى يستلزم الضمان .

والذى يظهر لى بعد استعراض هذه الآراء المختلفة ما يأتى :

أن المضارب الأول إذا قدم المال مضاربة لآخر — بإذن رب المال — من غير أن يشاركه فى العمل فلا نصيب له من الربح ، وذلك لأنه لم يكن من ناحيته مال ولا عمل ولا ضمان .

أما إنه ليس من ناحيته مال ولا عمل فواضح ، وأما إنه ليس من ناحيته

(١ ، ٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣ / ٥٢٦ .
(٣) الخرشى على خليل ٢ / ٢١٤ .

ضمان فلأن الضمان لا يكون على العامل فى القراض إلا فى حالة التفريط أو التعدى . وليس فى الصورة التى معنا شىء من ذلك لأنه تصرف بأمر رب المال فلم يكن منه عدوان .

وهذا الرأى — عند التأمل — موافق لما عليه الجمهور من الحنابلة والمالكية والشافعية الذين نصوا على عدم استحقاق المضارب الأول لشىء من الربح لأنه لم يعمل شيئا .

أما مانص عليه الأحناف من القول باشتراكه فى الربح على التفصيل السابق ، معللين ذلك بأن عمل المضارب الثانى قد وقع له فكأنه عمل بنفسه فهو ضعيف ، ذلك أن المضارب الثانى ليس وكيلا عن المضارب الأول فى البيع والشراء بحيث تنصرف جميع المعاملات إلى ذمة المضارب الأول أولا بأول . كلا بل هو عامل مستقل يبيع ويشترى باسمه ، وله مطلق التصرف فيما يتعلق بالتجارة وتوابعها من غير رجوع إلى الأول أو استئذانه ، فالقول بأن عمل المضارب الثانى قد وقع للأول فكأنما عمل بنفسه محل نظر .

أما إذا قدم المال مضاربة لآخر على أن يشاركه فى العمل والربح بإذن رب المال . فلا جرم إذن أن يشاركه فى الربح . وقد وجد من ناحيته سبب لاستحقاق الربح وهو العمل .

وقد سبق لنا أن رجحنا القول بجواز هذه الصورة خلافا لما ذهب إليه بعض الشافعية .

أما كيفية توزيع الربح فى هذه الحالة فيرجع فيه إلى تفصيل الأحناف السابق ذكره .

فإذا كان رب المال قد أطلق الربح ولم يضفه إلى المضارب بأن قال له مارزق الله من رزق فهو بيننا على كذا . ففى هذه الحالة يسلم لرب المال وللمضارب الثانى شرطهما من جميع المال ويكون الفضل بعد ذلك للمضارب الأول .

أما إذا كان رب المال قد أضافه إلى المضارب بأن قال له : مارزقك الله من ربح فهو بيننا على كذا . فهنا يسلم للمضارب الثانى شرطه . وما فضل من الربح يكون بين رب المال والمضارب الأول على الشرط الذى بينهما .

وفيما يلي مثالان لبيان كيفية توزيع الربح فى الحالتين :

المثال الأول :

أعطى (صلاح) مبلغ ١٠٠,٠٠٠ جنيه مصري إلى محمود ليعمل فيه مضاربة على أن مارزق الله من رزق فهو بينهما على النصف فدفع محمود هذا المبلغ إلى أحمد مضاربة كذلك على النصف أو على الربع فكيف يتم توزيع الأرباح ؟

لقد أشرنا فيما سبق إلى أنه فى مثل هذه الصورة يسلم لرب المال (وهو هنا صلاح) والمضارب الثانى (وهو هنا أحمد) شرطهما ، فإن بقى بعد ذلك فضل فهو للمضارب الأول (محمود) .

وعلى هذا فإن كان محمود قد دفع المال لأحمد مضاربة على النصف . كان الربح بين صلاح (رب المال) وأحمد (المضارب الثانى) ولا شيء لمحمود (المضارب الأول) . وذلك لاستغراق الربح بين رب المال وبين المضارب الثانى (صلاح وأحمد) .

وهذا جدول لبيان هذه الصورة :

رأس المال	الربح	نصيب رب المال من الربح	نصيب المضارب من الربح	
			المضارب الأول	المضارب الثانى
١٠٠ ٠٠٠	٢٠ ٠٠٠	١٠ ٠٠٠	ـــــ	١٠ ٠٠٠

وإذا كان محمود قد دفع المال لأحمد مضاربة على الربع أخذ رب المال نصيبه وهو عشرة آلاف . وأخذ أحمد (المضارب الثانى) نصيبه وهو خمسة آلاف ، وما بقى بعد ذلك فهو لمحمود (المضارب الأول) وفيما يلي جدول لبيان هذه الصورة :

رأس المال	الربـح	نصيب رب المال من الربح	نصيب المضارب من الربح	
			المضارب الأول	المضارب الثانى
١٠٠ ٠٠٠	٢٠ ٠٠٠	١٠ ٠٠٠	٥٠٠٠	٥٠٠٠

المثال الثانى :

دفع صلاح مبلغ ١٠٠ ٠٠٠ جنيه إلى محمود ليعمل فيه مضاربة وقال له ما رزقك الله من الربح فهو بيننا على النصف ، فدفعه محمود إلى أحمد مضاربة على النصف فهنا يسلم للمضارب الثانى شرطه ، وما بقى من الربح يكون بين رب المال (صلاح) والمضارب الأول (محمود) على الشرط الذى بينهما ، وفيما يلى جدول يبين ذلك :

رأس المال	الربـح	نصيب المضارب الثانى من الربح	نصيب رب المـال	نصيب المضارب الأول
١٠٠ ٠٠٠	٢٠ ٠٠٠	١٠ ٠٠٠	٥٠٠٠	٥٠٠٠

هل يجوز للمضارب أن يشارك بأموال المضاربة ؟

أجاز ذلك الأحناف والحنابلة ، وجعلوه من التصرفات التى يملكها المضارب إذا قيل له اعمل برأيك .

قال ابن عابدين(١) : (وقسم لا يملك بمطلق العقد ، بل إذا قيل له اعمل

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٦ .

برأيك ، كدفع المال إلى غيره مضاربة أو شركة أو خلط مالها بماله أو مال غيره) .

وقال ابن قدامة فى المغنى(١) : (وهكذا القول فى المشاركة ليس له فعلها إلا أن يقول له اعمل برأيك فيملكها) .

وجعلها المالكية من التصرفات التى لابد فيها من إذن رب المال .

جاء فى المدونة(٢) : (وكذلك أيضا لا يجوز بالعمل أن يشارك بالقراض إلا بأمر رب المال) .

والذى يظهر لى هو رجحان ماذهب إليه الأحناف والحنابلة ، وأن المضارب يملك المشاركة بأموال القراض إذا قال له رب المال : اعمل برأيك ، لأنه بذلك قد فوض الرأى إليه ، وقد رأى الشركة فلا تثريب عليه فى ذلك ، وما يخص المضارب من الربح يكون بينه وبين رب المال على الشرط .

خلط مال المضاربة بمال آخر

هل يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بمال آخر ؟ لقد اختلف الفقهاء فى الإجابة على هذا السؤال . فأجاز ذلك الأحناف والحنابلة ، وجعلوه من جملة التصرفات التى يملكها المضارب إذا قال له رب المال اعمل برأيك . وعلل ذلك الأحناف(٣) بأنه يوجب فى مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز إلا بإذنه .

قال الكاسانى فى بدائع الصنائع(٤) :

(وكذا له أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه لأنه فوض الرأى إليه وقد رأى الخلط) .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦٢ .
(٢) المدونة للإمام مالك ٥ / ١٠٤ ، ويراجع أيضاً ص ١٠٣ .
(٣) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٢٥ .
(٤) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٣٠ .

وقال ابن قدامة فى المغنى[1] :

(وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله ، فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة فهو كالوديعة فإن قال له اعمل برأيك جاز له ذلك) .

أما المالكية فلم يشترطوا إذن رب المال أو تفويضه بذلك . بل ذهبوا إلى جواز ذلك للمضارب إذا لم يشترطه عليه رب المال . فإن قارضه على ذلك أى شرط عليه الخلط فسد القراض ، وضمن العامل .

وقال الخرشى[2] : (وجاز للعامل خلطه من غير شرط وإلا فسد) .

وجاء فى المدونة[3] : (قال مالك : ولكن لا يصلح له أن يقارضه على أن يخلط المقارض ماله بمال القراض قال مالك : هذا لا يجوز . قلت : أرأيت إنْ لم يشترط رب المال أن يخلط مالى بماله فخلطت ماله بمالى أأضمن له ؟ قال : قال مالك : لا تضمن له) .

والذى يتبين لى هو رجحان ما ذهب إليه المالكية من القول بجواز الخلط .

فإننا نستطيع القول بأن الخلط هو من التصرفات التى يملكها المضارب بمطلق العقد نظرا لشيوع العرف التجارى بذلك . إذ الغالب على أحوال المضاربين أن تكون لهم أموال خاصة ، وأنهم يعملون فى ميدان التجارة من قبل ، وليس من السهل أن نعتبر أن كل راغب فى تثمير أمواله مع هؤلاء يريد أن تستقل أمواله وأن تنفصل عن أموالهم ، أو أنه يعرف ذلك ، بل الأقرب أنه يعرف منذ البداية أن الأموال ستختلط ، وأنَّ التجارة فى الغالب ستكون واحدة ، وأنه راض بذلك مقر له .

ولكننى أعجب من قول المالكية أنه إذا اشترط عليه رب المال ذلك من البداية فسد القراض ، إننى أفهم أن يشترط رب المال ذلك تحقيقا لمصلحة له . وهى الحصول على مزيد من الرعاية لأمواله ، فمن المعروف أن العامل فى القراض أمين ، ولا ضمان على الأمين إلا بتفريط أو عدوان ، فقد يرى المالك أن اشتراط

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦٢ .
(٢) الخرشى على خليل ٦ / ٢١٠ .
(٣) المدونة ٥ / ١٠٢ ، ١٠٣ .

الخلط يكفل لأمواله نفس القدر من الرعاية والصيانة واختيار فرص الاستثمار الطيبة التى يكفلها المضارب لأمواله الخاصة ، ولكننى لا أفهم وجها للقول بفساد القراض فى هذه الحالة .

وبديهى أن الربح يقسم على المالين ، فيأخذ المضارب ربح أمواله الخاصة وما بقى يكون بينهما على الشرط .

استدانة المضارب على المضاربة

اتفقت كلمة الفقهاء على أنه ليس للعامل أن يشترى للقراض بأكثر من رأس المال لأن فى ذلك اثبات زيادة فى رأس المال من غير رضا رب المال ، بل فيه اثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه ، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة القراض ، بل يقع للعامل لأنه اشترى فى ذمته لغيره مالم يأذن له فى شرائه فوقع له . وبذلك يصبح شريكا لرب المال بنسبة هذه الزيادة .

قال ابن قدامة « وليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال ، لأن الإذن ما تناول أكثر منه »(١) .

ثم بين أنه إن اشترى الزائد فى ذمته صح الشراء ووقع للمضارب ، (لأنه اشترى فى ذمته لغيره مالم يأذن له فى شرائه فوقع له . وهل يقف على إجازة رب المال ؟ على روايتين)(٢) .

وفى مغنى المحتاج(٣) : « ولا يشترى القراض بأكثر من رأس المال » وربحه لأن المالك لم يرض بأن يشغل العامل ذمته إلا بذلك ، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة القراض .

ثم بين أنه إن اشترى فى الذمة (وقع للعامل حيث يقع للوكيل إذا خالف)(٤) .

(١ ، ٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٥٨ .

(٣ ، ٤) معنى المحتاج : ٢ / ٣١٦ .

وفى الخرشى(١) إن العامل يشارك رب المال بقية الدين المؤجل ثم بين طريقة ذلك فذكر أن الدين المؤجل يقوم بعرض ثم يقوم العرض بنقد فيكون شريكا بنسبته(٢) ثم قال ومحل المشاركة إذا اشترى السلعة لنفسه وأما إذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكا معه ، أو يدفع له قيمته ، ويكون جميع ماشتراه بالحال وبالمؤجل قراضا .

وقد ذكر الأحناف هذه المسألة فى قسم التصرفات التى لا يملكها المضارب إلا بالتنصيص عليها .

قال الكاسانى(٣) : (وأما القسم الذى ليس للمضارب أن يعمله إلا بالتنصيص عليه فى المضاربة المطلقة ، فليس له أن يستدين على مال المضاربة ، ولو استدان لم يجز على المضارب ، ويكون دينا على المضارب فى ماله ، لأن الاستدانة إثبات زيادة فى رأس المال من غير رضا رب المال ، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه .

وفى حاشية ابن عابدين « وإن استدان » أى بالإذن — كانت شركة وجوه — وما اشترى بينهما نصفان ، وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالها على ماشرط .

وواضح من هذا النصوص الاتفاق على عدم جواز أن يشترى المضارب للمضاربة بأكثر من رأس المال وأنه إن فعل وقع الشراء له ، ويصبح شريكا لرب المال بنسبة هذه الزيادة .

المسألة الثالثة

ما لا يملكه المضارب أصلا من التصرفات

اتفقت كلمة الفقهاء على أن من التصرفات ما لا يملكه المضارب أصلا ورأسا . وذلك كشراء الميتة والدم والخمر والخنزير وأخذ الربا وغير ذلك من

(١ ، ٢) الخرشى على خليل ٦ /٢١٠ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦١٢ .

الأمور المحرمة ، وذلك لأن المضاربة تتضمن الاذن بالتصرف الذى يحصل به الربح ، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع ، وهذه الأشياء لا تملك بالشراء فلا يحصل فيها الربح ، فإن اشترى شيئا من ذلك كان مشتريا لنفسه لا للمضاربة ، فإن دفع فيه شيئا من مال المضاربة يضمن .

قال ابن قدامة(١) : وليس له أن يشترى خمرا ولا خنزيرا سواء كانا مسلمين أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ، فإن فعل فعليه الضمان .

وفى البدائع(٢) : وأما القسم الذى ليس للمضارب أن يعمله أصلا ورأسا فشراء مالا يملك بالقبض ، وما لا يجوز بيعه فيه إذا قبضه . أما الأول فنحو شراء الميتة والدم والخمر والخنزير .

وعلل ذلك بأن « المضاربة(٣) تتضمن الإذن بالتصرف الذى يحصل به الربح ، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع » فما لا يملك بالشراء لا يحصل فيه الربح ، وما يملك بالشراء لكن لا يقدر على بيعه لا يحصل فيه الربح أيضا ، فلا يدخل تحت الإذن .

وقال مالك رحمه الله(٤) : (لا أحب للرجل أن يقارض رجلا إلا رجلا يعرف الحلال والحرام ، وإن كان رجلا مسلما فلا أحب له أن يقارض من يستحل شيئا من الحرام فى البيع والشراء) .

وبالجملة فإن هذا الأمر من البداهة بحيث لا تحسن فيه الإطالة .

هل يجوز للمضارب أن يضارب لآخر ؟

اتفق الفقهاء على جواز أن يضارب المضارب لآخر إذا لم يكن يشغله ذلك عن العمل فى القراض الأول ، فإن كان يشغله عن القراض الأول بحيث يصبح ضاراً به فلا يجوز

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦٢ .

(٢ ، ٣) بدائع الصنائع : ٨ / ٣٦٣٠ .

(٤) المدونة للإمام مالك ٥ / ١٠٦ .

جاء فى المغنى[1] : « وإن ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول » .

وعلل ذلك ابن قدامة بقوله[2] : « ولنا أن المضاربة على الحظ والنماء ، فإذا فعل ماتمنعه لم يكن له ، كما لو أراد التصرف بالعين ، وفارق ما لاضرر فيه » .

وفى الخرشى[3] : « والمعنى أن العامل لا يجوز له أن يأخذ قراضا ثانيا من غير رب المال ، وعدم الجواز إذا كان الثانى يشغله عن العمل فى القراض الأول ، لأن رب المال استحق منفعة العامل ، فإن لم يشغله عن العمل فيه جاز له أن يأخذ قراضا ثانيا وثالثا » .

* * *

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦٣ ، ويراجع فى هذا : المقنع لابن قدامة ٢ / ١٧٥ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتى ٢ / ٣٣١ .

(٢) المغنى : الموضع السابق .

(٣) الخرشى على خليل ٦ / ٢١٦ ، وتراجع المدونة للإمام مالك ٥ / ١٠٦ .

المطلب الرابع

الربح وما يتعلق به من شروط وأحكام

تمهيـــد :

الربح أحد أركان عقد المضاربة . وله شروط لابد من تحققها حتى يصح هذا العقد ، كما أن لتوزيعه بين المضارب وبين رب المال أحكام وقواعد لابد من مراعاتها ضمانا لهذه الصحة .

وتبرز أهمية الدراسة فى هذا المطلب عندما نقف على هذه المحاولات التى أراد بها بعض المعاصرين أن يتجاوزوا الحدود الفقهية المقررة لهذا الركن ، والتى أجمعت عليها كلمة فقهاء الأمة جيلا بعد جيل من كونه جزءاً شائعا من الناتج وليس نسبة معلومة من رأس المال .

ذلك أن فريقا من المعاصرين قد سعى إلى تخريج الفوائد الربوية على القروض الإنتاجية على أساس افتراض عقد مضاربة بين الفريقين قد اتفق فيه على تثبيت العائد أى جعله نسبة ثابتة معلومة سلفا لا علاقة لهابسير العملية الاستثمارية ، ولا تتأثر بحسابات أرباحها وخسائرها .

ثم طفقوا يلتمسون المخارج الشرعية لهذا الافتراض ، ولسنا هنا بصدد المناقشة التفصيلية لهذا الاتجاه فلذلك موضعه من هذه الدراسة بإذن الله ، وإنما أردنا فقط أن نبين بصورة مجردة القواعد والأحكام المتعلقة بالربح تمهيدا لمناقشة هذا الاتجاه فى حينه بإذن الله .

وقد قسمت الدراسة فى هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالربح .

الفرع الثانى : أحكام وقواعد توزيع الربح .

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالربح

الربح أحد أركان المضاربة ، ولابد فيه ــ لكى يصح عقدها ــ من الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يكون معلوما(١) . لأنه المعقود عليه ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد . وقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط لا أعرف مخالفا لهم فى ذلك ، وإنما اختلفوا فى تحققه فى بعض الصور .

فلو قال له مثلا : قارضتك على أن لك فى الربح شركا أو نصيبا فهو قراض فاسد عند الشافعية(٢) والحنابلة(٣) للجهل بالربح ، واختلف الأحناف فى ذلك(٤) ، فصححه أبو يوسف وقال بفساده محمد .

ووجه ماذهب إليه أبو يوسف أن الشرك بمعنى الشركة ، والشركة تقتضى المساواة فيكون الربح بينهما نصفين . قال تعالى : ﴿ **فهم شركاء فى الثلث** ﴾(٥) ، ثم ذكر أن الشرك قد يأتى بمعنى النصيب . لكن فى الحمل على الشركة تصحيح للعقد ، فيحمل عليها .

أما وجه ماذهب إليه محمد فهو أن الشرك هو النصيب كما قال تعالى : ﴿ **أم لهم شرك فى السماوات** ﴾(٦) أى نصيب ، فقد جعل له نصيبا من الربح ،

---

(١) روضة الطالبين للنووى ٥ / ١٢٣ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٧ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠١ ، الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٣ ، المحلى لابن حزم ٩ / ١١٦ .
(٢) روضة الطالبين للنووى ٥ / ١٢٣ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٤ .
(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٢ .
(٥) النساء : ١٢ .
(٦) فاطر : ٤٠ .

والنصيب مجهول فصار الربح مجهولا .

وذهب الخرشي من المالكية(١) إلى القول بصحة القراض فى مثل هذه الحالة إذا كانت هناك عادة يمكن أن يفهم هذا القول فى ضوئها ، ويصبح بهامعلوما ، أما إذا لم تكن عادة فالقراض عندهم فاسد ، وللعامل حينئذ أجرة المثل ، أما مالك(٢) فقد رد هذه الصورة إلى قراض المثل ، وكأنهما لم يسميا فيها ربحا .

والذى أراه هو ترجيح ماذهب إليه الخرشى رحمه الله ، لأن الهدف هو أن يكون الربح معلوما ، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ، والعادة متبعة ، فإذا وجدت العادة التى تفسر هذا القول فقد تحقق المقصود ، فلا يكون هناك وجه معتبر للقول ببطلان القراض حينئذ ، لا سيما وأن الأصل هو تصحيح العقود ما أمكن .

أما إذا قال له قارضتك والربح بيننا أو والربح مشترك صح ذلك عند الجميع(٣) ويكون بينهما نصفين ، وذلك لأنه أضافه إليهما إضافة لم يترجح فيها أحدهما عن الآخر فاقتضى التسوية .

قال تعالى : ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث** ﴾ النساء : ١٢ . وهو يدل على التساوى بلا خلاف .

الثانى : أن يكون جزءا شائعا(٤): كالنصف والثلث والربع وما شابه ذلك فإن شرطا عددا مقدرا كأن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباق للآخر لم يجز والمضاربة فاسدة .

وعلل ذلك بعض الفقهاء(٥) بأن المضاربة نوع من الشركة وهى الشركة فى الربح . وهذا شرط يوجب قطع الشركة فى الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا

---

(١) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٦ .
(٢) المدونة للامام مالك ٥ / ٩١ — ٩٢ .
(٣) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٦ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣١٣ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠١ — ٣٦٠٢ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٢ — ١٤٣ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٨ ، بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٠٢ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣١٢ ، روضة الطالبين للنووى ٥ / ١٢٣ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٠ . الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٩ .
(٥) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٠٢ .

هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة .

هذا وقد تشدد الفقهاء فى هذا الشرط ، ونصوا على فساد القراض عند انعدامه ، ولا أعرف أحدا منهم ترخص فى التجاوز عنه أو سمح بقدر من التحديد مما يخرج الربح عن نطاق الجزئية والشيوع .

ففى تحفة المحتاج للرملى :

« ولو علم لكن لا بالجزئية كأن شرط لأحدهما عشرة ، أو ربح صنف كالرقيق أو ربح نصف المال أو ربح أحد الألفين تميز أم لا فسد القراض سواء جعل الباقى للآخر أم بينهما لأن الربح قد ينحصر فى العشرة أو ذلك الصنف فيختص به أحدهما وهو مفسد »(١) .

وفى بدائع الصنائع :

« ومنها أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءا شائعا نصفا أو ثلثا أو ربعا فإن شرطا عددا مقدرا بأن شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقى للآخر لا يجوز والمضاربة فاسدة ، لأن المضاربة نوع من الشركة وهى الشركة فى الربح وهذا شرط يوجب قطع الشركة فى الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة »(٢) .

وفى الدر المختار :

« وكون الربح بينهما شائعا »(٣) فلو عين قدرا فسدت .

وفى الشرح الكبير(٤) :

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا

---

(١) تحفة المحتاج للرملى ٦ / ٨٩ .
(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥ / ٦٤٨ .
(٤) الشرح الكبير لأبى الفرج ابن قدامة ٥ / ١١٦ .

جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة .

وجاء فى المغنى عند ذكر أقسام الشروط الفاسدة فى المضاربة مايلى :

القسم الثانى: مايعود بجهالة الربح مثل أن يشترط المضارب جزءا من الربح مجهولا أو ربح أحد الكسبين . أو أحد الألفين أو أحد العبدين ، أو ربح إحدى السفرتين ، أو مايربح فى هذا الشهر ، أو أن حق أحدهما فى عبد يشتريه ، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه أو يشترط جزءا من الربح لأجنبى فهذه شروط فاسدة لأنها تفضى إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية [1] .

إلى أن قال : (ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة) .

وفى حاشية الشيخ العدوى :

قوله : ولابد أن يكون شائعا . أى لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير أى إلا أن ينسبها بقدر سماه من الربح كلك عشرة إن كان الربح مائة دينار فيجوز لأنه بمنزلة عشر الربح فتدبر [2] .

من هذه النقول يتبين لنا اتفاق الفقهاء على هذا الشرط ، وأن انخرامه يؤدى إلى فساد القراض .

الشرط الثالث :

أن يكون مشتركا بينهما [3] . وذلك ليأخذ المالك بملكه ، والعامل بعمله فلا يختص به أحدهما ، وعلى هذا فلو شرط جميع الربح للمضارب فقد فسدت المضاربة فى الصحيح من مذهب الشافعى [4] ويكون للمضارب حينئذ أجرة المثل لأن المضاربة عقد شركة فى الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطا فاسدا .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٨٦ — ١٨٧ .

(٢) راجع الخرشى على خليل وبهامشه حاشية العدوى ٦ / ٢٠٣ .

(٣) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٢ ، روضة الطالبين ٥ / ١٢٢ ، المقنع لابن قدامة ٢ / ١٧٢ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٤ — ١٤٥ ، بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٠٤ .

(٤) مغنى المحتاج ٢ / ١٣١٢ .

وصحح الأحناف(١) والمالكية(٢) هذه الصورة استناداً على أن ذلك من باب التبرع ويكون إطلاق القراض عليه من قبيل المجاز . وقد نص الأحناف صراحة على إلحاق هذه الصورة بالقرض لأنه قد جاء بمعنى القرض . والعبرة فى العقود لمعانيها .

وفرق الحنابلة(٣) بين مالو قال له : خذ هذا المال فاتجر به وربحه كله لك فإن هذه الصورة عندهم قرض وليس بقراض ، لأن اللفظ يصلح لهما وقد قرن به حكم القرض فانصرف إليه . أما إذا قال له خذه مضاربة والربح كله لك فقد فسدت المضاربة لأنها تقتضى كون الربح بينهما . فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ماينافى مقتضى العقد ففسد .

والفرق بين هذه الصورة والتى قبلها أنه فى الصورة السابقة لم يصرح بلفظ المضاربة فكان اللفظ صالحا لما أثبت له حكمه من القرض . بخلاف هذه الصورة فقد صرح فيها بالمضاربة فلمْ يكن كذلك .

والذى نراه فى هذه المسألة هو ترجيح ماذهب إليه الأحناف والمالكية من تصحيح المسألة على أساس القرض لأننا فى الحقيقة أمام قرض مستيقن مهما حدث الغلط فى التعبير عنه . والعبرة فى العقود لمعانيها وليس لألفاظها .

أما إذا شرط الربح كله لرب المال :

فقد ذهب المالكية(٤) إلى جواز ذلك على أساس الإحسان والتبرع .

وأخرجه الأحناف(٥) من القراض إلى الإبضاع لأنه إبضاع حقيقة والعبرة فى العقود لمعانيها .

واختلف الشافعية(٦) هل هو قراض فاسد أم إبضاع ؟ ففيه عندهم رأيان .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٤ .
(٢) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٩ .
(٣) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٤ — ١٤٥ .
(٤) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٦ .
(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٤ .
(٦) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٢ ، روضة الطالبين ٥ / ١٢٢ .

وفرق الحنابلة[1] بين ما إذا كان ذلك بلفظ القراض فهو فاسد وبين مالو قال له : خذه واتجر به ، والربح كله لى فهو إبضاع صحيح لأن التعبير يحتمل فانصرف إلى مايدل عليه حقيقة .

والذى نراه فى هذه المسألة هو مارأيناه فى المسألة السابقة من ترجيح ماذهب إليه الأحناف والمالكية وذلك لنفس الاعتبارات السابقة .

هذا . والذى دعانا إلى إدراج هذا الشرط ضمن شروط المضاربة رغم تصحيحنا الاتفاق على خلافه أنه شرط لازم لكى نكون أمام عقد مضاربة ، أما إذا تخلف فقد تخلفت صورة المضاربة وإن أمكن تصحيح الأمر على أساس عقد آخر .

* * *

الفرع الثانى

أحكام وقواعد توزيع الربح

الربح هو مافضل عن رأس المال ، وله فى عقد المضاربة قواعد وأحكام نوجز أهمها فيما يأتى :

الربح على ما اصطلحا عليه ، والوضيعة على رب المال :

وعلى هذا فلو شرطا مساهمة العامل فى الوضيعة فالشرط فاسد بلا خلاف .

جاء فى المغنى[2] :

« والربح على ما اصطلحا عليه ، يعنى فى جميع أقسام الشركة ، ولا خلاف فى ذلك فى المضاربة المحضة . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو مايجمعان عليه بعد أن يكون ذلك

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٤ — ١٤٥ .
(٢) لابن قدامة ٥ / ١٤٠ .

معلوماً جزءا من أجزاء ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز مايتفقان عليه من قليل وكثير » .

وجاء فى موضع آخر منه :

والوضيعة فى المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء ، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملك ربه ، ولا شيء للعامل فيه فيكون نقصه من ماله دون غيره ، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء(١)».

وفى موضع ثالث ذكر أقسام الشروط الفاسدة فى المضاربة ، فذكر منها اشتراط ماليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه ومثل له بقوله :

« أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة »(٢) .

وفى بدائع الصنائع للكاسانى(٣) :

« ولو شرطا فى العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة » .

وفى المحلى لابن حزم(٤) :

ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال — ولو تلف كله — ولا فيما خسر فيه ، ولا شيء له على رب المال إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن لقول رسول الله ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » .

وفى حاشية الخرشى(٥) :

اعلم أن القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود لا يتعدى ، بل يجوز أن يكون الجزء المشترط للعامل كثيراً أو قليلا معلوم النسبة كالربع ، أو

---

(١) المرجع السابق ٥ / ١٤٨ .

(٢) المرجع السابق ٥ / ١٨٧ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٢ ، وقد سبق نقل هذا النص كاملا . ويراجع هذا المعنى فى حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٨ ، وفى نتائج الأفكار لقاضى زادة ، ٨ / ٤٥١ .

(٤) المحلى لابن حزم ٩ / ١١٨ .

(٥) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٩ .

الثلث وما أشبه ذلك من الأجزاء . ويجوز أن يتراضيا بعد العمل على جزء قليل أو كثير ، وهو المراد باسم الإشارة غير الجزء الذى دخلا عليه ، لأن الربح لما كان غير محقق اغتفروا فيه ذلك خلافا لابن حبيب فى منعه الزيادة بعد العمل . وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لأن العقد ليس لازما فكأنهما ابتدءا العقد الآن .

الربح وقاية لرأس المال :

ليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال . فإذا كان هناك ربح وخسران فإن الخسران يجبر من الربح ، وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح لأنه تبع ، وهذا القدر متفق عليه بين العلماء .

جاء فى المغنى[1] :

« وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال » يعنى أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه ، ومتى كان فى المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح فى مرة واحدة أو الخسران فى صفقة والربح فى أخرى ، أو أحدهما فى سفرة والآخر فى أخرى ، لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال ومالم يفضل فليس بربح ولا نعلم فى هذا خلافـــاً .

وفى الدر المختار[2] :

وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح لأنه تبع ، فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن ولو فاسدة من عمله لأنه أمين .

وفى الخرشى على خليل[3] :

وجبر خسره وما تلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض يعنى إن ربح المال يجبر

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦٩ ، ويراجع أيضا المقنع لابن قدامة ٢ / ١٧٨ ، الإنصاف للمرداوى ٥ / ٤٤٣ .

(٢) راجع حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٥٦ ، ويراجع هذا المعنى فى بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٥٠ .

(٣) الخرشى على خليل ٦ / ٢١٦ .

خسره وما تلف منه التلف بأمر سماوى قبل العمل فيه مادام المال تحت يد العامل بالعقد الأول .

وفى مغنى المحتاج[1] :

(والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به ، وكذا لو تلف بعضه بآفة أو غصب أو سرقة بعد تصرف العامل فى الأصح) .

للعامل نوع ملك على حصته من الربح بمجرد ظهوره ، لكنه ملك موقوف على نتيجة القسمة :

هل يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره أم يتوقف ذلك على القسمة ؟

اختلف الفقهاء فى الإجابة على هذا السؤال :

ففى المذهب الشافعى روايتان أرجحهما أنه يملكها بالقسمة لا بالظهور

جاء فى المنهاج للبيضاوى[2] :

والأظهر أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور .

ووجه ذلك صاحب مغنى المحتاج بقوله[3] :

إذ لو ملك به لكان شريكا فى المال حتى لو هلك منه بشىء هلك من المالين ، وليس كذلك ، بل الربح وقاية لرأس المال .

والرواية الثانية أنه يملك بمجرد الظهور قياسا على المساقاة ، ورد بأن هذا قياس مع الفارق لأن الربح فى المضاربة وقاية لرأس المال بخلاف نصيب المساق من الثمار فى المساقاة فإنه لا يجبر به نقص النخل .

وعند المالكية لا يملك العامل حصته إلا بالقسمة . فالقراض عندهم كالجعل لا يستحق إلا بتمام العمل .

---

(١) مغنى المحتاج ٢ .

(٢، ٣) المصدر السابق ٢ / ٣١٨ .

قال الخرشي[1] :

(« وإن مات فلوارثه الأمين أن يكمله وإلا أتى بأمين كالأول وإلا سلموه هدرا » يعنى أن عامل القراض إذا مات قبل نضوض المال فلوارثه الأمين ولو أقل أمانة من مورثه أن يكمله على حكم ماكان مورثه وإن لـم يكن أمينا فإن عليه أن يأتى بأمين كالأول فى أنه ثقة يكمله فإن لم يأت الوارث بأمين فإنه يسلم المال لصاحبه هدرا أى من غير ربح لما علمت أن القراض كالجعل لا يستحق إلا بتمام العمل) .

وعند الحنابلة روايتان أرجحهما أنه يملك حصته بمجرد الظهور .

ففى الإنصاف :

(و هل يملك العامل خصته من الربح قبل القسمة ؟ على روايتين ... إحداهما يملكه بالظهور وهو المذهب .. والرواية الثانية لا يملكه إلا بالقسمة)[2] .

وجاء فى الشرح الكبير لابن قدامة[3] :

وفى ملك العامل نصيبه من الربح قبل القسمة روايتان : إحداهما يملكه ، ذكره القاضى وهو قول أبى حنيفة . والأخرى : لايملكه ذكرها أبو الخطاب وهو قول مالك ، وللشافعى قولان كالروايتين .

واحتج من لم يملكه أنه لو ملكه لاختص بربحه ولوجب أن يكون شريكا لرب المال كشريكى العنان ، ووجه الأول أن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح فإذا وجد وجب أن يملكه بحكم الشرط كما يملك المساقى حصته من الثمرة بظهورها ، وقياسا على كل شرط صحيح فى عقد ، ولأنه مملوك ولابد له من مالك ، ورب المال لا يملكه اتفاقا ، ولا تثبت أحكام الملك فى حقه فلزم أن يكون للمضارب ، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كأحد شريكى العنان . ولا يمتنع أن يملكه ويكون وقاية لرأس المال كنصيب رب

---

(١) الخرشى على خليل ٦ / ٢٢٣ .

(٢) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرداوى ٥ / ٤٤٥ .

(٣) الشرح الكبير لأبى الفرج ابن قدامة ٥ / ١٦٦ .

المال من الربح وبهذا امتنع اختصاصه بربحه ولأنه لو اختص بربحه لاستحق من الربح أكثر مما شرط له ، ولا يثبت بالشرط مايخالف مقتضاه) .

قال أحمد فى المضارب يطأ جارية من المضاربة فإن لم يكن ظهر فى المال ربح لم تكن أم ولده ، وإن ظهر فيه ربح فهى أم ولده . وفيه دليل على أنه يملك الربح بالظهور وهذا ظاهر المذهب .

فالراجح عند الحنابلة كما رأينا أن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره وعمدتهم فى ذلك مايأتى :

أن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح فإذا وجد وجب أن يملكه بحكم الشرط .

القياس على المساقاة حيث يملك العامل فيها حصته من الثمرة بظهورها ، بل والقياس على كل شرط صحيح فى عقد .

أنه مال مملوك ولابد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا فلزم أن يكون للمضارب .

أن العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كأحد شريكى العنان .

ليس هناك تضارب بين ملكه له وبين كونه وقاية لرأس المال . وذلك كنصيب رب المال من الربح .

أنه لو اختص به رب المال لاستحق من الربح أكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط مايخالف مقتضاه .

أما الأحناف فالظاهر من عباراتهم أنهم يرون أن العامل يملك نصيبه من الربح بمجرد ظهوره ، ويتضح ذلك من هذه الأمثلة :

قال الكاسانى(١) :

(ولو اشترى ذا رحم محرم من نفسه فإن لم يكن فى المال ربح فالشراء على المضاربة لأنه لا ملك له فيه فيقدر على بيعه فيحصل المقصود ، وإن كان فى المال

---

(١) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٣١ ، ويراجع حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٥١ .

ربح لم يكن الشراء على المضاربة ، لأنه إذا كان فى المضاربة ربح يملك قدر نصيبه من الربح فيعتق ذلك القدر عليه ، فلا يقدر على بيعه ولا على بيع الباقى لأنه معتق البعض ، ومالا يقدر على بيعه لا يكون للمضاربة لما قلنا) .

وقال فى موضع آخر (١) :

وقد قالوا فى المضارب إذا اشترى جارية فليس لرب المال أن يطأها سواء كان فيه ربح أو لم يكن ، أما إذا كان فيه ربح فلا شك فيه لأن للمضارب فيه ملكا ولا يجوز وطء الجارية المشتركة وإن لم يكن فيها ربح فللمضارب حق يشبه الملك بدليل أن رب المال لا يملك منعه من التصرف ، ولو مات كان للمضارب أن يبيعها فصارت كالجارية المشتركة .

وفى الهداية للمرغينانى :

(فإن كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوى ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمدعى موسر ، فإن شاء رب المال استسعى الغلام فى ألف ومائتين وخمسين وإن شاء أعتق ، ووجه ذلك أن الدعوى صحيحة فى الظاهر حملا على فراش النكاح لكن لم ينفذ شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح)(٢) .

والذى يترجح لى بعد هذا العرض أن العامل له نوع ملك على حصته من الربح بمجرد ظهورها ولابد . ولكنه ملك ناقص أو موقوف على نتيجة التصفية النهائية لأعمال المضاربة .

أما أن له نوع الملك على حصته من الربح بمجرد ظهورها فلأن نصيبه هذا مملوك ولابد له من مالك ، ورب المال لا يملكه اتفاقا فلزم أن يكون المالك له هو العامل ، هذا فضلا عن قدرته على المطالبة بالقسمة فى أى وقت لإفراز نصيبه من الربح واستقلاله به فثبت كونه مالكا له .

أما أن ملكه عليه ناقص أو موقوف على نتيجة التصفية النهائية فذلك

---

(١) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٣٦ .

(٢) نتائج الأفكار ٨ / ٤٥٨ ــ ٤٥٩ .

ما تقتضيه طبيعة هذا العقد وقواعد أحكامه .

فالعامل وإن كان له نوع ملك على الربح بمجرد ظهوره إلا أنه لا يصبح به شريكا فى المال ، بل يبقى العامل عاملا ، والمالك مالكا ، ويظل الربح وقاية لرأس المال حتى تتم القسمة والتصفية النهائية .

كما أنه لا يملك التصرف فى نصيبه من الربح بمجرد ظهوره لأنه عرضة للنقص أو الزوال بما قد يطرأ من خسر فيما بعد ، وذلك لأن القاعدة فى المضاربة الشرعية أن يبقى الربح وقاية لرأس المال مابقيت المضاربة .

لا يأخذ المضارب نصيبه من الربح إلا بالقسمة :

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا حول ملك العامل لحصته من الربح هل يكون بالظهور أم بالقسمة فإنهم لم يختلفوا على أنه لا سبيل له إلى أخذها إلا بالقسمة ، ولا قسمة إلا بإذن رب المال أو حضوره .

قال ابن قدامة :

وجملته أن الربح إذا ظهر فى المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال لا نعلم فى هذا بين أهل العلم خلافا وإنما لم يملك ذلك لأمور ثلاثة(١) :

أحدها أن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذى يكون هذا الربح جابرا له فيخرج بذلك عن أن يكون ربحا .

الثانى : أن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه .

الثالث : أن ملكه عليه غير مستقر لأنه يعرض أن يخرج عن يده بجبران خسارة المال وإن أذن رب المال فى أخذ شيء جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما .

وقال ابن رشد :

وأجمع علماء الأمصار على أنه لايجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال وأن حضور رب المال شرط فى قسمة المال وأخذ العامل حصته

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٧٨ .

وأنه ليس يكفى فى ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها(١) .

وجاء فى الموطأ(٢) :

قال يحيى قال مالك فى رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح فأراد أن يأخذ نصيبه من الربح وصاحب المال غائب قال : « لا ينبغى له أن يأخذ منه شيئا إلا بحضرة صاحب المال ، وإن أخذ شيئا فهو له ضامن حتى يحسب مع المال إذا اقتسماه » .

وفيه أيضـــا(٣) :

قال مالك فى رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فتجر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال فى المال بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك . قال لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وإن كان أخذ شيئا يرده حتى يستوفى صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان مابقى بينهما على شرطهما .

مدى جواز قسمة الربح قبل المفاصلة :

اختلف الفقهاء فى مدى جواز قسمة الربح قبل المفاصلة أى مع بقاء رأس المال أو مع بقاء المضاربة أو استمرارها ؟

لقد أجاز ذلك الحنابلة والشافعية إذا رضى المتعاقدان بذلك لأن المنع كان لحقهما ، فإن تراضيا على ذلك جاز ، ولكن ملك العامل لا يستقر بهذه القسمة بحيث لو حصل بعدها خسران فقد لزم عليه أن يجبره بالربح المقسوم . أما إذا رضى أحدهما وأبى الآخر فالقول للممتنع .

قال ابن قدامة :

وإن طلب أحدهما القسمة للربح دون رأس المال وأبى الآخر قدم قول الممتنع لأنه إن كان رب المال فلأنه لا يأمن الخسران فى رأس ماله فيجبره بالربح ، وإن

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٤١ .
(٢) الموطأ للإمام مالك ٣ / ٣٥٩ .
(٣) المرجع السابق ٣ / ٣٦٠ .

كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ فى وقت لا يقدر عليه ، وإن تراضيا على ذلك جاز لأن الحق لهما . وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئا معلوما ينفقه ثم متى ظهر فى المال خسران أو تلف كله لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح نصفين وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحاق(١) .

ثم وجه ذلك فقال :(٢)

ولنا على جواز القسمة أن المال مالهما فجاز لهما أن يتقاسما بعضه كالشريكين أو نقول إنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكى العنان .

وفى المهذب للشيرازى :

وإن طلب أحد المتقارضين قسمة الربح قبل المفاصلة فامتنع الآخر لم يجبر ، لأنه إن امتنع رب المال لم يجز إجباره لأنه يقول : الربح وقاية لرأس المال فلا أعطيك حتى تسلم لى رأس المال . وإن كان الذى امتنع هو العامل لم يجز إجباره لأنه يقول : لا نأمن أن نخسر فنحتاج أن نرد ما أخذناه . وإن تقاسما جاز لأن المنع لحقهما وقد رضيا ، فإن حصل بعد القسمة خسران لزم العامل أن يجبره بما أخذ لأنه لا يستحق الربح إلا بعد تسليمه رأس المال(٣) .

وقد نحى ابن حزم هذا المنحى فأجاز لهما أن يتقاسما كل ربح ربحاه أولا بأول ، إلا أنه رأى أن ملكهما يستقر بهذه القسمة فلا يسقط عن أحد منهما ولو حدث خسر بعد ذلك .

جاء فى المحلى(٤) :

وكل ربح ربحاه فلهما أن يتقاسماه ، فإن لم يفعلا وترك الأمر بحسبه ثم خسر فى المال فلا ربح للعامل . وأما إذا اقتسما الربح فقد ملك كل واحد منهما ماصار له . فلا يسقط ملكه عنه لأنهما على هذا تعاملا ، وعلى أن يكون لكل واحد

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٧٨ ــ ١٧٩ .
(٢) المرجع السابق ٥ / ١٧٩ .
(٣) المهذب للشيرازى ١ / ٣٨٧ .
(٤) المحلى لابن حزم ٩ / ١١٨ .

منهما حظ من الربح ، فإذا اقتسماه فهو عقدهما المتفق على جوازه فإن لم يقتسماه فقد تطوعا بترك حقهما وذلك مباح .

أما الأحناف فلم يصححوا قسمة الربح قبل المفاصلة واستيفاء رب المال لرأس ماله فإن اقتسما الربح فى هذه الحالة وحدث فى المال خسران أو تلف لم تصح القسمة الأولى وما قبضه رب المال محسوب من رأس ماله وما قبضه المضارب دين عليه يرده إلى رب المال حتى يستوفى ماله .

قال الكاسانى[1] :

وشرط جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال ، حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقتسما الربح ، ورأس المال فى يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الألف التى فى يد المضارب بعد قسمتهما الربح فإن القسمة الأولى لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس المال وماقبضه المضارب دين عليه يرده إلى رب المال حتى يستوفى رب المال رأس ماله ، ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال .

ثم وجه هذا الذى ذهب إليه فقال :

والأصل فى اعتبار هذا الشرط ماروى عن رسول الله ﷺ أنه قال : مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله . كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه .

فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح ، ولأن الربح زيادة والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل ، ولأن المال إذا بقى فى يد المضارب فحكم المضاربة بحالها فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل فهذا لا يجوز .

أما المالكية فإنهم لا يجيزون قسمة الربح إلا بعد تنضيض رأس المال ، بل ادعى ابن رشد أن هذا مما لا خلاف فيه .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٥٢ .

قال ابن رشد(١) :

ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال .

وينوب عن التنضيض قسمة العروض إذا تراضوا على ذلك وتكون بيعا .

قال الخرشى(٢) :

وتجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها وتكون بيعا .

فالعبرة إذن عند المالكية بالتصفية النهائية التى بها تعرف سلامة رأس المال حتى يكون ماوراء ذلك ربحا مستقرا يقسم بلا وجل .

والذى يتبين لى بعد استعراض هذه الآراء رجحان ماذهب إليه الشافعية والحنابلة من القول بجواز قسمة الربح بصورة مبدئية مع استمرار المضاربة وذلك للاعتبارات الآتية :

أن المنع من ذلك كان لحقهما وحماية لمصالحهما فإذا اتفقا على خلافه فلا تثريب عليهما .

أن هناك اعتبارات عملية حقيقية تدعو إلى ذلك . فقد يحتاج المضارب إلى ربحه أو إلى جزء منه لينفقه فى مصالحه ، وتكون أعمال المضاربة من الضخامة والتشابك بحيث يتعذر عليهما تنضيض المال وإجراء تصفية نهائية كلما احتاج إلى جزء من الربح .

ونفس هذا الاعتبار يقوم أيضا بالنسبة إلى رب المال الذى قد يحتاج إلى جزء من الربح لإنفاقه فى مصالحه ولا يريد أن يكون المسحوب من رأس المال حتى لا تتأثر عملية الاستثمار .

أنه لا تعارض بين قسمة الربح بهذه الصورة وبين كونه وقاية لرأس المال ، لأننا نقول مادامت هذه القسمة قد تمت أثناء العملية الاستثمارية فهى قسمة مبدئية فإذا حدثت وضيعة بعد ذلك جبرت من الربح المقسوم وذلك عند التصفية

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٤٠ .

(٢) الخرشى على خليل ٦ / ٢٢٣ .

النهائية ، ونحن بهذا لا نوافق ابن حزم فيما ذهب إليه من القول بأنهما إذا اقتسما الربح عند ظهوره فقد استقر ملكهما عليه ، وذلك لأنه أثناء سريان العقد لابد أن ينظر إلى جميع أعمال المضاربة على أنها مشروع واحد يكمل بعضه نقص بعض ويجبر ربحه فى ناحية وضيعته فى ناحية أخرى .

أن الاعتبارات التى ذكرها الأحناف لمنع ذلك لا ترد فى الحقيقة إلا على ماذهب إليه ابن حزم من القول باستقرار ملكهما على كل مااقتسماه ولو كان ذلك بمجرد ظهوره وقبل التصفية النهائية . أما مع القول بأن هذه قسمة مبدئية ولا يزال الربح من قبل ومن بعد وقاية لرأس المال بحيث لو حدث خسر فى المستقبل جبر من ذلك الربح المقسوم فلا سبيل إلى ورود مثل هذا الاعتراض .

أما قولهم إن المال إذا بقى فى يد المضارب فحكم المضاربة بحالها ، فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل قسمة الأصل وهذا لا يجوز ، فجوابه أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه ، ففى شركة العنان يجوز للشريكين أن يقتسما الربح قبل المفاصلة . هذا فضلا عن كون هذه القسمة ابتدائية وليست نهائية .

لا يستقر ملك العامل لحصته من الربح إلا بالتصفية النهائية :

اتفق الفقهاء على استقرار ملك المضارب لحصته من الربح إذا قبض المالك لرأس المال .

وزاد الشافعية أنه يستقر أيضا بتنضيض المال وفسخ العقد ، ولو لم يقتسما المال . وذلك لارتفاع العقد ، والوثوق بحصول رأس المال .

وزاد الحنابلة بأنه يغنى عن القبض أن يحتسبا حسابا كالقبض وذلك بتنضيض المال وإحضاره لربه بحيث إن شاء قبضه ، فإن أمره بالمضاربة به فى هذه الحالة فهو ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه .

جاء فى المغنى :

قال الأثرم(١) : سمعت أبا عبدالله يسأل عن المضارب يربح ويضع مرارا فقال :

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٧٦ .

يرد الوضيعة على الربح إلا أن يقبض المال صاحبه ثم يرده إليه فيقول اعمل به ثانية فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول فهذا ليس فى نفسى منه شيء .

وأما مالم يدفع إليه فحتى يحتسبا حسابا كالقبض كما قال ابن سيرين ، قيل : وكيف يكون حسابا كالقبض ؟ قال يظهر المال يعنى ينض ويجيء فيحتسبان عليه فإن شاء صاحب المال قبضه ، قيل له فيحتسبان على المتاع ؟ قال لا يحتسبان إلا على الناض لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع .

قال أبو طالب : قيل لأحمد رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع . فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها فربح ؟ قال : يقاسمه مافوق الألف يعنى إذا كانت الألف ناضة حاضرة إن شاء صاحبها قبضها ، فبهذا الحساب الذى كالقبض فيكون أمره بالمضاربة بها فى هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية ، كما لو قبضها ثم ردها إليه ، فأما قبل ذلك فلا شيء للمضارب حتى يكمل عشرة آلاف .

وفى مغنى المحتاج(١) :

لا يستقر ملك العامل بالقسمة ، بل إنما يستقر بتنضيض رأس المال وفسخ العقد ، لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم .

أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال ، أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقى مع أخذ المالك رأس المال وكالأخذ الفسخ كما عبر به ابن المقرى .

وفى بدائع الصنائع للكاسانى(٢) :

وشرط جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح القسمة للربح قبل قبض رأس المال حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقتسما الربح ورأس المال فى يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الألف التى فى يد

---

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٥٢ ـــ ٣٦٥٣ .

المضارب بعد قسمتهما الربح فإن القسمة الأولى لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله وما قبضه المضارب دين عليه يرده إلى رب المال حتى يستوفى رب المال رأس ماله ، ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال .

ثم قـــال :

فإن قبض رب المال ألف درهم رأس ماله أولا ، ثم اقتسما الربح ثم رد الألف التى قبضها بعينها إلى يد المضارب على أن يعمل بها بالنصف فهذه مضاربة مستقبلة ، فإن هلكت فى يده لم تنتقض القسمة الأولى لأن رب المال استوفى رأس المال فقد انتهت المضاربة وصحت القسمة فإذا رد المال فهذا عقد آخر فهلاك المال فيه لا يبطل القسمة فى غيره .

وفى بداية المجتهد(1) :

ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال .

وفى موضع آخر منـــه(2) :

وأجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال ، وأن حضور رب المال شرط فى قسمة المال وأخذ العامل حصته ، وأنه ليس يكفى فى ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها .

فلابد عند المالكية كما رأينا من نضوض جميع رأس المال ، ولابد من حضور رب المال لإجراء تصفية نهائية وقسمة المال ، فيأخذ رب المال رأس ماله ، ثم يقتسمان الربح بعد ذلك على الشرط .

ولا شك أن فى قول أحمد رحمه الله « وأما مالم يدفع إليه فحتى يحتسبا حسابا كالقبض » توسعة ومرونة لابد أن تكون موضع اعتبار . لا سيما عندما ننزل إلى معترك التطبيق فى ظل الواقع المعاصر .

---

(1) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٤٠ .

(2) المرجع السابق ٢ / ٢٤١ .

فالهدف من فكرة القبض التى ذهب إليها الجمهور هو التصفية النهائية وضمان سلامة رأس المال وإنهاء عقد المضاربة ، ولذلك اكتفى الشافعية بالتنضيض والفسخ ولو لم يقسم المال كما بينا سابقا . وهذا الهدف يتحقق بكامله إذا إنض المال وجرت المحاسبة ولو لم يتم قبض حقيقى ، بل يكفى أن يكون المال ناضا حاضرا وتحت تصرف المالك . فإذا لم يقبضه وأمره بالعمل مرة أخرى فهذه مضاربة مستقبلة لا علاقة لها بالمضاربة القديمة .

نفقة المضـــارب

اختلف الفقهاء فى نفقة المضارب ، هل تكون فى مال المضاربة ، أم تكون فى ماله الخاص ؟

ففرق الأحناف والمالكية بين السفر والحضر ، فجعلوها فى مال المضاربة فى السفر ، وفى مال المضارب فى الحضر . فإذا سافر المضارب فله أن ينفق بالمعروف جميع نفقته من مال المضاربة مدة سفره ومدة إقامته ببلد يتجر فيه إلى أن يرجع إلى بلده .

أما إذا كان مقيما فى الحضر فلا يستحق النفقة ، لأن إقامته فيه لم تكن لأجل المال فقد كان مقيما قبل ذلك ، فإن كان له أهل فى البلد الذى سافر إليه سقطت نفقته من وقت دخوله فيه لأنه قد صار مقيما بذلك .

هذا وقد اشترط المالكية للنفقة أن يكون المال محتملا لها بأن يكون له بال فلا نفقة فى المال اليسير . والمرجع فى الكثرة والقلة إلى الاجتهاد والعادة .

جاء فى المدونة :

قال عبدالرحمن بن القاسم[1] ، إنما يأكل العامل من مال القراض إذا شخص فى المال من بلده وليس حين يشترى ويتجهز فى بلده ولكن حين يخرج إذا توجه .

وقال : للعامل إذا سافر النفقة ذاهبا وراجعا وإن لم يشتر شيئا عند مالك . وله أن يرد مابقى بعد النفقة إلى صاحبه .

(١) المدونة للإمام مالك ٥ / ٩٢ ، ويراجع أيضا الخرشى على خليل ٦ / ٢١٧ .

قلت(١) أرأيت لو أن رجلا ظعن إلى المدينة فى مال قراض أخذه ليتجر به فلما قدم المدينة تزوج بها وأوطن بها . أتكون نفقته على نفسه حين أوطنها ؟ قال : نعم .

قال ابن وهب(٢) : وأخبرنى ابن لهيعة عن خالد بن أبى عمران أنه سأل القاسم وسالما عن المقارض أيأكل من مال القراض ويركب أو من ماله ؟ فقالا : يأكل ويكتسى ويركب من القراض إذا كان ذلك فى سبب القارض وفيما ينبغى له بالمعروف . قال ابن وهب : وأخبرنى الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال ذلك إذا كان المال يحمل ذلك ثم يقتسمان مابقى بعد الزكاة والنفقة .

وفى بدائع الصنائع للكاسانى :

وأما شرط الوجوب فخروج المضارب بالمال من المصر الذى أخذ المال منه مضاربة ، سواء كان المصر مصره أو لم يكن ، فما دام يعمل به فى ذلك المصر فإن نفقته فى مال نفسه لا فى مال المضاربة ، وإن أنفق شيئا منه ضمن لأن دلالة الإذن لا تثبت إلا فى المصر(٣) .

وكذا إقامته فى الحضر لا تكون لأجل المال لأنه كان مقيما قبل ذلك فلا يستحق النفقة مالم يخرج من ذلك المصر ، سواء كان خروجه بالمال مدة سفر أو أقل من ذلك ، حتى لو خرج من المضر يوما أو يومين فله أن ينفق من مال المضاربة .

وإذا انتهى إلى المصر الذى قصده فإن كان ذلك مصر نفسه أو كان له فى ذلك المصر أهل سقطت نفقته حين دخل لأنه يصير مقيما بدخوله فيه لا لأجل المال(٤) .

وأما قدر النفقة فهو أن يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف(٥) .

---

(١) المرجع السابق ٥ / ٩٢ ، ويراجع أيضا الخرشى على خليل ٦ / ٢١٧ .
(٢) المدونة للإمام مالك ٥ / ٩٣ ، ويراجع أيضا الخرشى على خليل ٦ / ٢١٧ .
(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٤٧ .
(٤) المرجع السابق ٨ / ٣٦٤٧ ــ ٣٦٤٨ .
(٥) المرجع السابق ٨ / ٣٦٥٠ .

وقد بين الكاسانى الحكمة من وجوب النفقة فى السفر للمضارب من مال المضاربة فقال(١) :

أما الوجوب فلأن الربح فى باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم ، والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها فكان إقدامهما على هذا العقد والحال ماوصفنا إذنا من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة . فكان مأذونا فى الإنفاق دلالة فصار كما لو أذن به نصا . ولأنه سافر لأجل المال لا على سبيل التبرع ولا ببدل واجب له لا محالة فتكون نفقته فى المال بخلاف المبضع لأنه يسافر بمال الغير على جهة التبرع ، وبخلاف الأجير لأنه يعمل ببدل لازم فى ذمة المستأجر لا محالة .

أما الشافعية فقد اتفقوا على أنه لا نفقة للمضارب فى الحضر من مال المضاربة ، واختلفوا فى السفر على رأيين أرجحهما أنه لا نفقة له كذلك . والثانى أنه ينفق منه بالمعروف .

والذين قالوا بإنفاقه من مال القراض فى السفر اختلفوا فى قدر هذه النفقة على وجهين :

أحدهما : أنها جميع مايحتاج إليه لأن من لزمه نفقة غيره لزمه جميع نفقته .

الثانى : مايزيد على نفقة الحضر لأن النفقة إنما لزمته لأجل السفر فلم يلزمه إلا مازاد بالسفر .

ففى مغنى المحتاج :

« ولا ينفق منه على نفسه حضرا »(٢) جزما ، « وكذا سفرا فى الأظهر » كما فى الحضر لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر ، ولأن النفقة قد تكون على قدر الربح فيؤدى إلى انفراده به ، وقد تكون أكثر فيؤدى إلى أن يأخذ جزءا من رأس المال وهوينافى مقتضاه فلو شرط له النفقة فى العقد فسد والثانى ينفق منه بالمعروف .

---

(١) المرجع السابق ٨ / ٣٦٤٧ .

(٢) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٧ .

وفى المهذب للشيرازى[1] :

فإن قلنا ينفق من مال القراض ففى قدره وجهان : أحدهما جميع مايحتاج إليه ، لأن من لزمته نفقة غيره لزمته جميع نفقته ، والثانى : مايزيد على نفقة الحضر لأن النفقة إنما لزمته لأجل السفر فلم يلزمه إلا مازاد بالسفر .

أما الحنابلة فقد اتفقوا على أنه لا نفقة للمضارب إلا بشرط ، فإن شرطها له وأطلق فله جميع نفقته من المأكول والملبوس بالمعروف .

وروى عن أحمد أنه ليس له نفقة إلا من المأكول خاصة ولكن كثيرا من فقهاء الحنابلة قالوا إن ظاهر كلامه أنه إذا كان سفرا طويلا يحتاج إلى تجديد كسوة فله ذلك .

هذا وقد أقام الشيخ تقى الدين العادة مقام الشرط ، فذكر أنه « ليس له نفقة إلا بشرط أو عادة فيعمل بها »[2] .

ففى المحرر لأبى البركات :

« ولا نفقة للمضارب إلا بشرط ، فإن شرطت مطلقة فله نفقة مثله طعاما وكسوة »[3] .

وفى المغنى : « قال أحمد ينفق على معنى ماكان ينفق على نفسه غير متعد بالنفقة ولا مضر بالمال »[4] .

هذا وقد اتفق[5] الذين قالوا بالنفقة على أنها تحسب أولا من الربح ، فإن لم يكن فمن رأس المال .

والذى يتبين لى هو رجحان ماذهب إليه المالكية والأحناف من القول باستحقاق المضارب للنفقة فى السفر لأنه من ذا الذى يغامر بالإنفاق من ماله فى

---

(١) المهذب للشيرازى ١ / ٣٨٧ .
(٢) الانصاف ٥ / ٤٤٠ .
(٣) المحرر لأبى البركات ١ / ٣٥٢ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٥٣ .
(٥) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٣١٧ ، بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٥٠ .

سفره بمال غيره ترقبا لربح قد يتحقق وقد لا يتحقق ؟؟ فمن أجل ألا تتعطل المضاربات ويمتنع الناس من قبولها كان لابد من اعتماد النفقة للمضارب فى السفر ، ولا أجد كبير فرق بين رأى الأحناف والمالكية وبين رأى تقى الدين من الحنابلة الذى أقام العادة مقام الشرط فى القول باستحقاق المضارب للنفقة بل إن رأيه هذا يتضمن فى طياته اشتراط المالكية أن يكون المال مما يحتمل النفقة ، لأنه مالم يكن كذلك فلن تقضى العادة أبدا باستحقاق المضارب للنفقة منه .

* * *

المطلب الخامس

الصيغـــة

ينعقد هذا العقد بلفظ القراض : لأنه لفظ موضوع له فى لغة أهل الحجاز ، وبلفظ المضاربة : لأنه موضوع له فى لغة أهل العراق ، وبكل لفظ يؤدى معناه لأن المقصود من العقود هو حقائقها ومعانيها فجاز بكل مايدل عليه كالمعاملة وغيره .

جاء فى المغنى لابن قدامة :

إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ المضاربة والقراض : لأنهما لفظان موضوعان لها ، أو بما يؤدى معناها لأن المقصود المعنى فجاز بما يدل عليه كلفظ التمليك فى البيع(١) .

وفى المهذب للشيرازى :

وينعقد بلفظ القراض : لأنه لفظ موضوع له فى لغة أهل الحجاز ، وبلفظ المضاربة : لأنه موضوع له فى لغة أهل العراق ، وبما يؤدى معناه لأن المقصود هو المعنى فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التمليك(٢) .

وفى بدائع الصنائع للكاسانى :

وأما ركن العقد فالإيجاب والقبول(٣) ، وذلك بألفاظ تدل عليهما ، فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة وما يؤدى معانى هذه الألفاظ... إلى أن قال والعبرة فى العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك بلا خلاف وينعقد النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٣٥ ــ ١٣٦ .

(٢) المهذب للشيرازى ١ / ٣٨٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٨ / ٣٥٨٨ ــ ٣٥٨٩ .

المبحث الثالث

الضمان فى عقد المضاربة

تمهيـــد :

قضية الضمان في هذا العقد من القضايا الشائكة ، وقد حاول كثير من الباحثين المعاصرين وهم بصدد ترتيب العمل فى المصارف الإسلامية على أساس هذا العقد تجاوز حدودها الفقهية باجتهاد أو بآخر .

وإنما دفعهم إلى ذلك الرغبة فى منافسة المصارف الربوية التى تقدم للمستثمرين فيها الضمان الكامل لرءوس أموالهم فضلا عما تقدمه لهم من عوائد ربوية ثابتة . فلكى لا تتفوق المصارف الربوية على المصارف الإسلامية فى مستوى ماتقدمه لعملائها من حقوق وامتيازات برزت قضية الضمان واعتبرت أحد المشاكل الفقهية التى لابد أن تستنفر لحلها همم العلماء من رجال الفقه ورجال الاقتصاد .

ومنشأ هذه القضية أن أحكام الفقه الإسلامى لا تضمن العامل فى هذا العقد إلا فى حالة التفريط أو العدوان شأنه فى ذلك شأن سائر الأمناء . أما مايحدث من كوارث ونكبات غير متوقعة ولم تكن بسبب تفريط العامل وتعديه فإنها تقع على رب المال وحده ولا يسأل العامل عن شيء من ذلك .

ومن هنا فإنه قد يبدو للوهلة الأولى أن المصارف الربوية فى مركز تنافس متقدم بالنسبة للمصارف الإسلامية حيث تضمن الأولى رأس المال والعائد الثابت بينما لا تضمن الثانية شيئا من ذلك .

ولسنا هنا بصدد معالجة هذه المشكلة فى واقع المصارف الإسلامية فلذلك موضعه من هذه الرسالة بإذن الله فى أبواب لاحقة ، وإنما أردنا فقط فى هذا

المبحث أن نبين بصورة مجردة حكم هذه المسألة فى الفقه الإسلامى وهل هى من مواضع الاتفاق أم من مواضع الخلاف .

وقد قسمت الدراسة فى هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مسئولية الضمان فى المضاربة .

المطلب الثانى : حيل الضمان فى المضاربة .

* * *

المطلب الأول

مسئولية الضمان فى المضاربة

لا ضمان على العامل فى هذا العقد إلا بالتفريط أو التعدى ، وذلك لأن يده على المال يد أمين ، والأصل أن الأمين لا يضمن إلا بتفريط أو عدوان . فإن تلف المال بغير تفريط منه فلا ضمان عليه . وهذا ماإتفق عليه بين الفقهاء(١) .

وإذا اشترط عليه رب المال الضمان فلا خلاف حول فساد هذا الشرط وعدم اعتباره ، وإنما وقع الخلاف حول صحة مثل هذا القراض الذى اشتمل على هذا الشرط الفاسد .

فذهب الأحناف(٢) والحنابلة(٣) إلى القول بصحته لأنه رغم فساد هذا الشرط فإنه لا يعود بجهالة الربح ، والأصل عندهم أن الشرط الفاسد إذا دخل فى هذا العقد فإنه ينظر إن كان يؤدى إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح هو المعقود عليه ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ، وإن كان لا يؤدى إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة .

وذهب المالكية(٤) والشافعية إلى القول بفساد القراض المشتمل على هذا الشرط لما فى ذلك من زيادة الغرر .

وقد نص المالكية(٥) على أنه إن تطوع العامل بالضمان بعد العقد ففى صحة

---

(١) سيأتى ذكر النقول الفقهية التى تدل على ذلك .

(٢) راجع بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٠٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٨٩ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٣٨ .

(٥) تحفة الحكام ٢ / ١٣١ ، الدسوقى على الشرح الكبير ٣ / ٥٢٠ .

هذا العقد وعدمها خلاف ، وفى لزوم هذا الشرط وعدم لزومه قولان .

قال الشيرازى(١) : والعامل أمين فيما فى يده ، فإن تلف المال فى يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال فى التصرف ، فلم يضمن من غير تفريط كالمودع .

وفى كفاية الأخيار(٢) : ولا ضمان على العامل إلا بالعدوان « العامل أمين لأنه قبض المال بإذن مالكه ، فأشبه سائر الأمناء فلا ضمان عليه إلا بالتعدى لتقصيره كالأمناء » .

وفى تحفة الحكام(٣) : تقدم أنه لا يجوز القراض بالضمان أى باشتراطه على العامل ، وأما إن تطوّع به بعد العقد ففى لزومه رأيان للشيوخ باللزوم وعدمه .

وقال الخرشى(٤) : وكذلك يكون القراض فاسدا إذا اشترط رب المال على العامل أن يضمن المال إذا تلف أى رأس المال لأن ذلك ليس من سنة القراض وله قراض المثل إذا عمل ولا يعمل بالشرط إذا تلف المال .

وفى المدونة(٥) : وسألت مالكا عن الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضا على أن يكون العامل ضامنا للمال ؟

قال : قال مالك : يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه .

وفى الدر المختار(٦) : والفاسدة لا ضمان فيها أيضا كصحيحه لأنه أمين .

وقد تحدث(٧) ابن قدامة عن الشروط الفاسدة فى المضاربة ، فذكر منها اشتراط ماليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه . ثم ساق بعض الأمثلة على ذلك . وذكر منها (أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة) .

---

(١) المهذب للشيرازى ١ / ٣٨٨ .

(٢) كفاية الأخيار ١ / ١٨٨ .

(٣) تحفة الحكام ٢ / ١٣١ .

(٤) الخرشى على خليل ٦ / ٢٠٦ .

(٥) المدونة للإمام مالك ٢ / ١٠٩ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٧ .

(٧) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٨٩ — ١٩٠ .

ثم بين تأثير الشروط الفاسدة على العقد فقال : (ومتى اشترط شرطا فاسدا يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة لأن الفساد لمعنى فى العوض المعقود عليه فأفسد العقد ، كما لو جعل رأس المال خمرا أو خنزيرا ، ولأن الجهالة تمنع من التسليم فتفضى إلى التنازع والاختلاف ولا يعلم مايدفعه إلى المضارب وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة فالمنصوص عند أحمد فى أظهر الروايتين عنه أن العقد صحيح ذكره عنه الأثرم وغيره ، لأنه عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح والعتاق والطلاق) .

وقد ذكر الكاسانى(١) نفس المعنى الذى اعتمد عليه ابن قدامة فى القول بصحة العقد فى حالة اشتراط الضمان على العامل رغم فساد الشرط وعدم اعتباره ، وإن كان الكاسانى قد أورده بصدد الحديث عن اشتراط مساهمة العامة فى الوضيعة .

قال : (والأصل فى الشرط الفاسد إذا دخل فى هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدى إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد وإن كان لا يؤدى إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة)(٢) .

وواضح أن اشتراط الضمان على العامل ليس مما يؤدى إلى جهالة الربح .

وفى **المحلى لابن حزم**(٣) : ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال ولو تلف كله ، ولا فيما خسر فيه ولا شيء له على رب المال إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن لقول رسول الله ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » .

أما ما يتبين لى فى الخلاف حول صحة العقد وفساده فالذى أراه هو ترجيح ماذهب إليه الأحناف والحنابلة من القول بصحة العقد رغم فساد الشرط وذلك لما ذكروه من اعتبارات فضلا عما يترتب على القول بذلك من استقرار المعاملات .

* * *

(١ ، ٢) بدائع الصنائع ٨ / ٣٦٠٢ ــ ٣٦٠٣ .
(٣) المحلى لابن حزم ٩ / ١١٨ .

المطلب الثانى

حيـل الضمان فى المضاربة

لقد بينا فيما سبق أن المضارب أمين ، وأنه لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدى ، وأنه إذا اشترط عليه رب المال الضمان فالشرط فاسد ، باتفاق . بل من الفقهاء من ذهب إلى فساد العقد بالكلية .

ولكن بعض فقهاء المذهب الحنفى قد أوردوا بعض الحيل التى رأوا أنه يمكن التوصل من خلالها إلى تضمين المضارب من غير فساد .

وسوف نورد هذه الحيل ثم نطرحها للمناقشة .

الحيلة الأولى :

قال صاحب الدر المختار(١) : (ومن حيل الضمان أن يقرضه المال إلا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ، ثم يعمل المستقرض فقط ، فإن هلك فالقرض عليه) .

وقد ذكر هذه الحيلة أيضا الكاسانى فى بدائع الصنائع . لكن بعبارة أوضح . فقال مانصه (وحيلة أخرى أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب إلا درهما واحدا ويسلمه إليه ويشهد على ذلك . ثم إنهما يشتركان فى ذلك شركة عنان على أن يكون رأس المال المقرض درهما ، ورأس مال المستقرض جميع مااستقرض على أن يعملا جميعا وشرطا أن يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة فى المال ، فإن هلك المال فى يده كان القراض على حاله ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط)(٢)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٥

هذا هو نص ماكتبه فقهاء المذهب الحنفى حول هذه الحيلة ، والآن لنطرحها للمناقشة والتأمل .

إن أول مانناقشه بشأن هذه الشركة المقترحة هو كيفية توزيع الربح الناتج عنها : هل يجب أن يكون على قدر المالين ، أم يغتفر فيه التفاوت ؟

إلى الأول ذهب المالكية والشافعية ، وإلى الثانى ذهب الأحناف والحنابلة .

ففى المنهاج للنووى(١) : « والربح والخسران على قدر المالين تساويا فى العمل وتفاوتا ، فإن شرطا خلافه فسد العقد » .

وفى الخرشى(٢) : « والربح والخسارة بقدر المالين : يعنى أن مال الشركة إذا حصل فيه ربح وخسارة فإنه ينض بين الشريكين وجوبا على قدر المالين من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه » . إلى أن قال : « وتفسد بشرط التفاوت : يعنى أن الشركة تفسد إذا وقعت بشرط التفاوت فى الربح » .

أما ابن قدامة فقد جعل الربح على قدر المالين عند الإطلاق ، وأجاز الاتفاق على خلاف ذلك . قال : « فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين ، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما فى المال ، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما فى المال »(٣) .

وعلل ذلك بقوله : « ولنا أن العمل مما يستحق به الربح فجاز أن يتفاضلا فى الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر ، وأقوى على العمل فجاز له أن يشترط زيادة فى الربح مقابل عمله كما يشترط الربح فى مقابلة عمل المضارب ، يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال ، والعمل جميعا ، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان مفردا فكذلك إذا اجتمعا »(٤) .

وأجاز الأحناف التفاوت أيضا ، وعللوه ـــ كما علله الحنابلة ـــ بالتفاوت فى العمل .

---

(١) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٢١٥ .

(٢) الخرشى على خليل ٦ / ٤٥ .

(٣ ، ٤) المغنى والشرح الكبير ٥ / ١٤٠ .

ففى تبيين الحقائق للزيلعى[1] :

(« وتصح مع التساوى فى المال دون الربح وعكسه » وهو أن يتساويا فى الربح دون المال ، ومعناه أن يشترط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملا ، وإن شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملا فلا يجوز . وقال زفر رحمه الله : يستحقان الربح على قدر مالهما ، ولا يجوز أن يشترطا خلاف ذلك لأنه يؤدى إلى ربح مالم يضمن ، لأن الضمان بقدر رأس المال ، ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف رأس المال فكذا الربح .

ولنا قوله ﷺ : « الربح على ماشرطا والوضيعة على قدر المالين » ، ولأن الربح يستحق بأحد ثلاثة أمور : المال والعمل والضمان ، وقد وجد العمل هنا فوجب أن يستحق المشروط به كالمضارب فإنه يستحقه بالعمل والأستاذ الذى يتقبل الأعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولأن الحاجة مست إلى اشتراط التفاضل لأن أحدهما قد يكون أهدى وأحذق فى التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم) .

فالذين أجازوا التفاوت فى الربح ولم يشترطوا أن يكون على قدر المالين كالأحناف والحنابلة نظروا إلى العمل باعتباره أحد أسباب استحقاق الربح ، فقد يوجد من أحدهما ولا يوجد من الآخر ، وقد يعملان معا لكن أحدهما أهدى وأكثر عملا وأحذق بأمور التجارة ، ومن هنا اغتفر التفاوت ولهذا نص الزيلعى على أن الزيادة إنما تشترط للعامل منهما ، أو لأكثرهما عملا ، وأنها إذا اشترطت للقاعد أو لأقلهما عملا فلا يجوز .

نرجع بعد ذلك إلى الشركة المقترحة لتكون حيلة يتوصل بها إلى تضمين المضارب لنرى كيف يكون توزيع الربح فى هذه الشركة .

إن هذه الشركة كما صورها لنا فقهاء الأحناف تتكون من طرفين :

أحدهما : شارك بدرهم واحد ، ولم يشترك فى عمل قط .

والآخر : قدم المال كله إلا درهما ، وقام وحده بالعمل كله .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٣ / ٣١٨ ، ومثله فى البناية فى شرح الهداية ٦ / ١٠٧ — ١٠٨ .

فلو أخذنا بما قال به المالكية والشافعية من ضرورة أن يكون توزيع الربح على قدر المالين لخسر صاحب الدرهم — الذى هو فى الحقيقة صاحب المال كله — خسرانا مبينا . ولو تصور ذلك من البداية مافكر أن يخرج المال من يده لحظة واحدة .

ولو أخذنا بما قال به الأحناف والحنابلة ، فإن صاحب الدرهم لن يكون أسعد حظا من الحالة السابقة . لأن شرعية التفاوت فى الربح وعدم التقيد بأن يكون على قدر المالين إنما ترجع إلى العمل باعتباره أحد أسباب استحقاق الربح فيجوز اشتراط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملا . أما اشتراط ذلك للقاعد أو لأقلهما عملا فلا يجوز .

وفى الصورة التى معنا نجد صاحب الدرهم جديرا بالرثاء ، فحظه من أموال الشركة درهم وحظه من العمل لاشىء . فالأصل فى الربح عند الأحناف والحنابلة أن يكون على قدر المال ، وإنما اغتفروا التفاوت الذى يكون مرده إلى العمل ، فترى كم يكون حظ هذا الشريك الذى لم يقدم عملا قط ؟؟

من اجل هذا فقد رد بعض فقهاء المذهب الحنفى نفسه هده الحيلة ، ولم يجدوا فيها مايوصل إلى القصد .

يقول ابن عابدين فى حاشيته :

« وفيه نظر لأنها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الأكثر مالا وهو لا يجوز بخلاف العكس فإنه يجوز كما ذكره فى الظهيرية فى كتاب الشركة عن الأصل للإمام محمد فتأمل[1] ، وكذا فى شركة البزازية حيث قال : وإن لأحدهما ألف ولآخر ألفان واشتركا واشترط العمل على صاحب الألف والربح أنصافا جاز ، وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ، ولو شرطا العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لأن ذا الألف شرط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال والربح إنما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان . ا هـ . ملخصا . لكن فى مسألة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الأكثر فقط ، والحاصل أن المفهوم من

(١) حاشية ابن عابدين ٥ .

كلامهم أن الأصل فى الربح أن يكون على قدر المال إلا إذا كان لأحدهما عمل فيصح أن يكون ربحا بمقابلة عمله ، وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضا .

الحيلـة الثانيـة :

قال صاحب البدائع(١) :

ولو أراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فى ذلك أن يقرض المال من المضارب ، ويشهد عليه ، ويسلمه إليه ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث ثم يدفعه إلى المستقرض فيستعين به فى العمل حتى لو هلك فى يده كان القرض عليه ، وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط .

وقال ابن عابدين(٢) :

ولو أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ، ثم يأخذه منه مضاربة ، ثم يبضع المضارب كما فى الواقعات : قهستانى ، وذكر هذه الحيلة الزيلعى أيضاً .

هذه هى صورة هذه الحيلة كما تقدمها كتب الأحناف ، فلنمعن فيها النظر ولنطرحها للمناقشة .

إن هذه الحيلة تقوم فى الحقيقة على تبادل المواقع بين رب المال وبين المضارب .

فرب المال يأخذ موقع المضارب لينفى عن نفسه الضمان ويحمله للآخر .

والمضارب يأخذ موقع رب المال ليتحمل الضمان والتبعة .

ولم يتغير شخص القائم بالعمل ، فهو واحد فى الحالتين ، إلا أنه قبل الحيلة كان سيعمل باعتباره مضاربا ، وبعدها سيعمل باعتباره مبضعا .

ولكى نناقش هذه الحيلة نورد كلمة جامعة ذكرها الشاطبى رحمه الله تقرر

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٠٥ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٦ .

قانونا كليا فى باب الحيل وهى قوله :

« لا يمكن إقامة دليل فى الشريعة على إبطال كل حيلة ، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة ، وإنما يبطل منها ماكان مضادا لقصد الشارع خاصة ، وهو الذى يتفق عليه أهل الإسلام . ويقع الاختلاف فى المسائل التى تتعارض فيها الأدلة »(١) .

فالحيل إذا قسمان(٢) :

١ ــ ماكان المقصود منهامتفقا مع مقاصد الشارع كإثبات حق أو دفع باطل . وهو يتنوع بتنوع الطرق الموصلة إليه .

فإن كانت الطريقة محرمة كالوصول إلى الحق المجحود بشهادة زور فتحرم الحيلة تحريم الوسائل .

وإن كانت الطريقة جائزة موضوعة لذلك المقصود شرعا فلا ارتياب فى حل هذا النوع من الحيل .

وإن كانت جائزة ولكنها لم توضع بالقصد الأول لذلك المقصود شرعا كمن يتزوج المرأة ليعتز بأهلها فإن هذا النكاح جائز لأن هذا المقصود لا يتنافى مع مقاصد النكاح الأصلية من العفة وطلب الولد .

٢ ــ ماكان المقصود منها مضادا لقصد الشارع خاصة . وهو يتنوع كذلك بتنوع الطرق المفضية إليه .

فقد تكون محرمة فى نفسها كالاحتيال على فسخ النكاح بالردة . وتحريم هذه الحيلة واضح .

وقد تكون مباحة تفضى إلى المقصود المحظور كما تفضى إلى غيره من المقاصد الحسنة وذلك كالزيادة فى ثمن السلعة عند عرضها للبيع مع عدم الرغبة فى شرائها فإن قصد بذلك تغرير المشترى فهى حرام ، وإن قصد دفع الغبن عن البائع أو أن يشتريها المشترى بقيمتها فهى حلال عند بعض العلماء .

---

(١) الموافقات للشاطبى ٢ / ٣٣٧ .

(٢) راجع الحيل فى الشريعة الإسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيرى ٢٥ ــ ٢٦ .

وقد تكون مباحة شرعت لغير هذا المقصود المحظور فيتخذها المحتال وسيلة إليه ، وذلك كالفرار من الزكاة ببيع النصاب قبيل حولان الحول ، وهذا حرام من جهتين :

من جهة الغاية والمقصود لأن المحتال قد قصد بها إباحة ماحرم الله وإسقاط ماأوجبه .

من جهة الوسيلة والطريق لأن المحتال قد اتخذ آيات الله هزوا وقصد بالسبب مالم يشرع لأجله بل قصد ضده .

فيكون قد ضاد الشارع فى الغاية والوسيلة والحكمة جميعا .

ثم إن هذا النوع من الحيل يتضمن نسبة الشارع إلى العبث بشرع مالا فائدة فيه إلا زيادة الكلفة والعناء ، فإن حقيقته عند أرباب الحيل الباطلة أن تصير العقود الشرعية عبثا لا فائدة فيها حيث لم يقصد بها المحتال مقاصدها التى شرعت لها ، وإنما قصد منها التوصل إلى ماهو محظور شرعا .

وجملة القول أن الحيل المحرمة هى التى يتوصل بها إلى إسقاط واجب ظاهرا أو استباحة محظور ظاهرا بفعل مشروع فى ذاته أو غير مشروع بحيث لايسقط ذلك الواجب ولا يباح ذلك المحظور فى الظاهر إلا مع تلك الوسيلة فيفعلها توصلا إلى غرضه .

والحيل بهذا المعنى خداع لله واستهزاء بآياته وتلاعب بأحكامه ، وقد دل على تحريمها الكتاب والسنة واجماع السلف الصالح وقواعد الشرع العامة ، وأدلة ذلك لاتكاد تنحصر، ولا يتسع المقام هنا لأكثر من هذا التقرير المجمل ، فليتبع تفصيل ذلك فى مظانه .

فإذا رجعنا بعد هذا البيان إلى الحيلة موضع البحث فإننا نلاحظ مايلى :

أولاً : أن هذه الحيلة مما قصد به مضادة المقاصد الشرعية حيث لم يرد بها اثبات حق أو دفع لباطل وإنما قصد بها الوصول إلى تضمين العامل أموال المضاربة ولو لم يكن منه تفريط أو عدوان ، وهو عكس ماقرره الشارع فى هذا الباب فهى ذريعة لإيجاب مالم يوجبه الشارع الحكيم ، وتسلل من وراء العقود والمقصود

لتضمين من قرر الشارع ألا يضمن .

ثانيا : أن الوسيلة المفضية إلى ذلك هى جملة عقود مباحة ولكنها لم تشرع لذلك المقصود المحظور بل شرعت لقصود أخرى فيها قيام بمصالح العباد وإرفاق بهم .

فعقد القرض إنما قصد به الإرفاق ، ورفع الضيق عن الصديق ، فهو باب من أبواب البر والمواساة .

والإبضاع : باب من أبواب التعاون بين الناس فى أمور الكسب والمعاش . فكلا العقدين لم يقصد به إذا إلا البر والتعاون .

فإذا جاء هذا المتحايل ليتخذ من هذه العقود ذريعة إلى عكس ماقصده الشارع بها ويجعل منها طريقا إلى إغرام العامل بما أعفاه الشارع من غرمه فهذا لعمر الحق محض العبث بالدين والخديعة لعباد الله حيث يكون بفعله هذا قد ضاد الشارع فى الغاية والوسيلة والحكمة جميعا .

فغايته تضمين من أعفاه الشارع من الضمان .

ووسيلته عقود مشروعة فى أصلها لكنه يعبث بحكمتها وينحرف بها عن مقاصدها الأصلية ويتذرع بها للوصول إلى ماهو مضاد لقصد الشارع .

فثبت بذلك بطلان هذه الحيلة وعدم اعتبارها شرعا . والله أعلم .

* * *

المبحث الرابع

انتهاء المضاربة

تمهيـــد :

أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد المضاربة ، فهو من العقود الجائزة ينفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان ، وبموته ، وجنونه ، والحجر عليه لسفه ، لأنه متصرف فى مال غيره بإذنه .

فالقراض أوله وكالة ، وفى انتهائه شركة أو جعالة ، وكلها عقود جائزة ، وسوف نتناول هذه الأسباب التى يفسخ بها هذا العقد بشىء من التفصيل ، وذلك فى المطلبين الآتيين :

* * *

المطلب الأول

انتهاء المضاربة بفسخها من أحد الطرفين

لقد ذكرنا أن اللزوم ليس من موجبات هذا العقد ، وأن لكل منهما فسخه عن نفسه متى شاء . إلا أن المالكية يرون أن القراض يلزم بالعمل . فإذا شرع العامل فى العمل فقد لزم القراض وليس للمالك فسخه ، وهو قبل نضوض المال عقد يورث عنه ، فإن كان له ورثة أمناء كانوا فى القراض مثل مورثهم فإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين وإلا سلموا الأموال هدراً بغير ربح ، لأن القراض عند المالكية جعل لا يستحق إلا بتمام العمل .

ففى كفاية الأخيار :

« عقد القراض جائز من الطرفين لأن أوله وكالة وبعد ظهور الربح شركة »[1] وكلاهما عقد جائز فلكل من المالك والعامل فسخه ، فإذا فسخ أحدهما ارتفع القراض وإن لم يحضر صاحبه .

وفى المغنى لابن قدامة :

« والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان وبموته وجنونه والحجر عليه لسفه ، لأنه متصرف فى مال غيره بإذنه فهو كالوكيل »[2] .

وفى بدائع الصنائع :[3]

« وأما صفة هذا العقد فهو أنه عقد غير لازم ولكل واحد منهما — أعنى رب المال والمضارب — الفسخ » .

وفى بداية المجتهد[4] :

« أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وأن لكل واحد منهما فسخه مالم يشرع العامل فى القراض واختلفوا إذا شرع العامل فقال مالك : هو لازم وهو عقد يورث فإن مات وكان للمقارض بنون أمناء كانوا فى القراض مثل أبيهم ، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين ، وقال الشافعى وأبو حنيفة لكل واحد منهما الفسخ إذا شاءوا وليس هو عقد يورث ، فمالك ألزمه بعد الشروع فى العمل لما فيه من ضرر ورآه من العقود الموروثة ، والفرقة الثانية شبهت الشروع فى العمل بما قبل الشروع فى العمل » .

وفى تحفة الحكام[5] :

قال اللخمى : القراض جعالة فلا يلزم بالقبض وكل واحد منهما قبل العمل

(١) كفاية الأخيار ١ / ١٨٨ ، ويراجع أيضاً مغنى المحتاج ٢ / ٣١٩ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٧٩ .
(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٨ / ٣٦٥٥ .
(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٤٠ .
(٥) تحفة الحكام ٢ / ١٢٩ .

بالخيار ، فإذا عمل وشغل المال ارتفع الخيار ولم يكن لصاحب المال أن يأخذه ولا للعامل أن يرده حتى ينض .

ولكن إلى متى يستمر لزوم القراض بعد الشروع فى العمل عند المالكية ؟

الجواب أنه يستمر إلى نضوضه أى خلوصه فى إبان سوقه كما ذكره مالك واللخمى والقرشى وغيرهم من فقهاء المالكية .

جاء فى المدونة(١) :

« قلت : وما الذى تؤخر له السلع ؟ قال : السلع لها أسواق تشترى إليها فى إبان شرائها وتحبس إلى إبان أسواقها فتباع فى ذلك الإبان بمنزلة الحبوب التى تشترى فى إبان الحصاد فيرفعها المشترى إلى إبان النفاق ومثل الضحايا تشترى قرب أيام النحر فيرفعها إلى أيام النحر رجاء نفاقها وما أشبهه » .

والذى يتبين لى هو رجحان ماذهبت إليه المالكية من القول بلزوم القراض بالعمل . وذلك رفعا للضرر الذى قد يلحق العامل من وراء الفسخ المفاجىء الذى قد يصيب العامل بضرر ربما يذهب بحصاد عمله كله فى لحظة واحدة .

وإذا كان جمهور الفقهاء قد راعى حق المالك فى أن يكون صاحب القرار فى أمواله دائما فكان عليهم أن يراعوا أيضا حق العامل فى عرقه الذى بذله ، وجهده الذى قدمه ، وواجب المالك فى ألا يكون استخدامه لحقه بطريقة تلحق الضرر بغيره .

ولقد أطال ابن حزم رحمه الله النكير على المالكية فيما ذهبوا إليه ، ولم يقدم لنا من دليل على ما اختاره اللهم إلا اعتبارات يمكن أن ترد بمثلها . فالأمر كله من مواضع الاجتهاد والنظر .

قال رحمه الله :(٢)

« وأيهما أراد ترك العمل فله ذلك ويجبر العامل على بيع السلع معجلا — خسر أو ربح — لأنه لا مدة فى القراض ، فإذ ليس فيه مدة فلا يجوز أن يجبر

(١) المدونة للإمام مالك ٥ / ١٢٩ ، ويراجع الخرشى على خليل ٦ / ٢٢٣ .
(٢) المحلى لابن حزم ٩ / ١١٩ .

الآبى منهما على التمادى فى عمل لا يريده أحدهما فى ماله ولا يريده الآخر فى عمله ، ولا يجوز التأخير فى ذلك ، لأنه لا يدرى كم يكون التأخير ؟ وقد تسمو قيمة السلع ، وقد تنحط ، فإيجاب التأخير فى ذلك خطأ ولا يلزم أحدا أن يبيح ماله لغيره ليموله به .

والعجب ممن ألزم هنا إجبار صاحب المال على الصبر حتى يكون للسلع سوق يموّن بذلك العامل من مال غيره وهو لايرى إجباره على تدارك من يموت جوعا من ذوى رحمه أو غيرهم بما يقيم رمقه . وهذا عكس الحقائق » .

نقول : أما قوله : لا مدة فى القراض فهذا ليس متفقا عليه ، فقد ذهب الأحناف والحنابلة إلى جواز ذلك وقد بسطنا هذه المسألة فيما سبق وبينا رجحان هذا القول . فإذا اتفق العاقدان على مدة القراض فلا بأس بذلك .

أما قوله : لا يلزم أحدا أن يبيح ماله لغيره ليموله به . فنقول : إن هذا المبدأ فى ذاته لا خلاف عليه ، لكننا هنا نجد أنفسنا أمام اعتبارات أخرى جديرة بالتأمل .

فصاحب المال عندما قدم ماله للعامل مضاربة قد التزم ضمنا بأن يتيح للمال دورة استثمار على الأقل حتى يتحقق الهدف من المضاربة وهو الربح . وإلا كان عابثا ولو عرف عنه الناس غير ذلك ماعامله منهم أحد قط .

والعامل عندما أخذ المال قد وضع نصب عينيه أن يعمل ليربح ، وأن المال سيترك فى يده المدة المعقولة التى تمكنه من ذلك وربما يكون بأخذه هذا المال قد فوت على نفسه فرصة عمل آخر ولو علم أن صاحب المال يضع المال فى يده اليوم ليأخذه منه غدا بل لو شك فى ذلك ماعامله أبدا .

وكما أن لزوم المضاربة بالعمل حق للعامل فهو واجب عليه أيضا إذ لا يعقل أن يتسلم العامل مال المضاربة اليوم ويستعد للتجارة بشراء الآلات واستئجار الحوانيت والمخازن وإجراء الترتيبات اللازمة ، ولا شك أنه ينفق فى سبيل ذلك جزءا كبيرا من مال المضاربة — ثم يفاجأ المالك فى لحظة بتخلى العامل عن ذلك كله وفسخه للمضاربة . وهب أننا ألزمنا العامل بتنضيض ما أنفقه من رأس المال فلا شك أن قدرا من الخسر سيلحق برأس المال . فهناك من النفقات مالا يمكن تداركه . وهناك من الأدوات مايسبب بيعه المفاجىء خسرا محققا ، إلى غير ذلك

مما يعرفه من نزل إلى معترك التطبيق لا سيما فى الواقع المعاصر حيث ضخامة المشروعات الاستثمارية وضخامة ماينفق عليها من تجهيزات واستعدادات .

من أجل هذا كله فإننا نؤكد ماذكرناه سابقا من القول برجحان ماذهب إليه المالكية لاسيما ونحن لا نرد بذلك آية محكمة ولا سنة ثابتة .

* * *

المطلب الثانى

انتهاء المضاربة بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليه لسفه

اتفق الفقهاء على انتهاء المضاربة بالموت أو الجنون أو الحجر إذا كان ذلك قبل التصرف .

فإذا مات أحدهما أو جن أو حجر عليه لسفه قبل التصرف انفسخت المضاربة ، أما إذا شرع المضارب فى العمل . فالجمهور على انفساخها كذلك ، والمالكية على لزومها واستمرارها ، ولوارثه أو وليه أن يكملها على حكم ماكان مورثه .

ففى المنهاج للنووى[1] (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ) .

وفى المغنى لابن قدامة[2] : « والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان وبموته وجنونه والحجر عليه لسفه لأنه متصرف فى مال غيره بإذنه فهو كالوكيل » .

وفى النهاية[3] : « وإذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لأنه توكيل على ماتقدم . وموت الموكل يبطل الوكالة وكذلك موت الوكيل ، ولا تورث الوكالة » .

وفى الدر المختار[4] : « وتبطل المضاربة » ، بموت أحدهما ، لكونها وكالة

---

(١) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٣١٩ .
(٢) المغنى ٥ / ١٧٩ .
(٣) راجع نتائج الأفكار ٨ / ٤٦٦ .
(٤) راجع حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٥٤ .

وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما ، وبجنون آحدهما جنونا مطبقاً » .

وفى المدونة(١) : قلت : « أرأيت إن دفعت إلى رجلين مالا قراضا فهلك الرجلان وقد عملا ؟ قال : قال مالك فى الرجل يدفع إليه المال قراضا فيعمل فيه فيموت المقارض قال : إن كان ورثته مأمونين قيل لهم تقاضوْا هذا المال وبيعوا مابقي فى يدى صاحبكم من السلع وأنتم على الربح الذى كان لصاحبكم ، وإن كانوا غير مأمونين فأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم ، وإن لم يأتوا بأمين ثقة ولم يكونوا مأمونين أسلم المال الدين والعرض وجميع المال القراض إلى رب المال ولم يكن لورثة الميت من الربح قليل ولا كثير فالذى سألت عنه يقال لورثة الميت منهما ماقيل لورثة هذا . قلت : فإن مات رب المال ؟ قال : هؤلاء على قراضهم بحال ماكانوا إن أراد الورثة ذلك . فإذا أراد الورثة أخذ مالهم بمنزلة ماوصفت لك فى الرجل إذا قارض رجلا فاشترى سلعة ثم أراد أخذ ماله ، وهذا قول مالك » .

فالقراض الذى قد بدأ فيه العمل لا ينفسخ عند المالكية بموت أحد أطرافه . بل يحل الوارث محل مورثه .

فورثة العامل إذا كانوا أمناء أو إذا جاءوا بأمين على القراض الذى كان عليه مورثهم فلهم تكملته سواء رضى المالك أم أبى ، إلا أنهم فى حالة إبائه يستمرون فقط إلى نضوض المال فى إبان سوقه .

وورثة رب المال يحلون محل مورثهم ، فإذا أرادوا استمرار المضاربة فبها ونعمت وإن أرادوا أخذ أموالهم كان عليهم أن يصبروا إلى نضوض المال فى إبان سوقه .

أما الجمهور فلم يفرقوا بين الشروع فى العمل أو عدمه ، فالقراض ينفسخ فى الحالتين وتجب التصفية الفورية لأموال المضاربة(٢) :

فإن كان المال ناضا لاربح فيه وجب تسليمه لربه أو لوصيه .

وإن كان فيه ربح قسم بينهما على الشرط .

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك ٥ / ١٣٠ .

(٢) راجع : المغنى لابن قدامة ٥ / ١٧٩ ، مغنى المحتاج ٢ / ٢١٩ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٥٤ .

وإن كان المال عرضا وجب تنضيضه أو قسمه على مايتفقان عليه إلا أن ورثة العامل(١) لايستقلون بتنضيض المال بدون إذن المالك لأنه لم يرض بتصرفهم ، فإن اختلفوا تولاه أمين من جهة الحاكم فإذا ماأراد الورثة استمرار العمل فهذه مضاربة مستأنفة ، وليست استمرارا للمضاربة السابقة ، ومن ثم فهى لا تصلح مع عدم نضوض المال لما تقدم من عدم جواز المضاربة بالعروض .

ومرة أخرى نقرر رجحان ماذهب إليه المالكية دفعا للضرر الذى قد يلحق بأيهما نتيجة للفسخ المفاجىء .

* * *

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٩ ، ٣٢٠ .

الباب الأول

الفصـل الثانى

المشـــاركة

تمهيـــد

أقر الإسلام الاشتراك في الأموال سواء كان بالملك أو بالعقد بل واحتوت أحكامه على كثير من صور الاشتراك وذلك كاشتراك المجاهدين فى الغنيمة ، واشتراك بعض الورثة في جزء من التركة وغير ذلك من االصور ، وأثنى على الشركاء الأمناء ، وأخبر بمعية الله لهما ، وأجمعت الأمة على جواز الشركة في الجملة ، وإن كانت قد اختلفت في بعض صورها .

ولا شك أن الاشتراك في الأموال للتجر بها ، وتقليبها في وجوه الكسب المختلفة صورة هامة وجادة من صور استثمار الأموال ، إذ قد تعجز رؤوس الأموال الصغيرة عن النزول إلى ميدان الاستثمار منفردة لضآلة حجمها ، وضخامة المشروعات المتاحة فتضطر إلى الانزواء أو الدخول في مشروعات تافهة لا تدر العائد المرجو ، سواء بالنسبة للمستثمر في ذاته أو بالنسبة للأمة في مجموعها التي تنتظر من هذه المشروعات سداد عوزها ، والقيام بحاجتها ، وتوفير بمصالحها بدرجاتها المختلفة .

وهنا يأتي دور المشاركات التى تؤلف من هذه الوحدات الصغيرة من رؤوس الأموال قوة كبرى تكون قادرة على المضي في طريق الاستثمار بخطى ثابتة ، وتتمكن من مواجهة التحديات القائمة في هذه الطريق ، فلا يعوقها العجز المادى دون اختيار المشروعات الكبرى ذات الجدوى الاقتصادية العالية ، كما لا يعوقها عن تطوير الوسائل والأساليب والإفادة من المنجزات العلمية الحديثة في هذا المجال مما يعود نفعه على جماعة المستثمرين ، وعلى الأمة في مجموعها .

ومن ناحية أخرى فإن في المشاركات مايغني عن النظم الربوية التي اخترعها أكلة الربا ووضعوا بها أمة الإسلام في حالة حرب مع الله ورسوله . ولهذا فقد اتجهت أنظار الباحثين إلى دراسة نظام الشركة في الإسلام واستخلاص الصور التى تلائم العمل المصرفي لإحلالها محل النظم الربوية القائمة .

وفي هذا الفصل سوف نعرض بالتفصيل المناسب لأحكام الشركة ، ونخص بالذكر شركة العنان ، لأنها كما سنبين هي النوع الذى يناسب الأعمال المصرفية الحديثة وفقا لما انتهت إليه دراسات المفكرين في هذا المجال ، وقد قسمت الدراسة في هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : في التعريف بالشركة وبيان مشروعيتها وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حقيقة ومشروعية الشركة في الإسلام .

المطلب الثاني : حقيقة ومشروعية شركة العنان .

المبحث الثاني : في أركان شركة العنان وما يتعلق بها من شروط . وفيه مطالب :

المطلب الأول : العاقدان وما يتعلق بهما من شروط .

المطلب الثانى : المعقود عليه وما يتعلق به من شروط .

المطلب الثالث : الصيغـــة .

المبحث الثالث : فى انتهاء الشركة . وفيه مطالب :

المطلب الأول : انتهاء الشركة بالفسخ .

المطلب الثاني : انتهاء الشركة بالموت أو الجنون أو الحجز .

المطلب الثالث : مدى بطلان الشركة بهلاك أحد المالين .

* * *

المبحث الأول

التعريف بالشركة وبيان مشروعيتها

تمهيـــــد :

الشركات في الفقه الإسلامي أنواع عديدة منها مايرجع إلى الملك ، ومنها مايرجع إلى العقد ، ومن ناحية مشروعيتها منها ماهو متفق عليه ، ومنها ماهو مختلف فيه ، وسوف نتناول في هذا المبحث التعريف بالشركة وبيان أنواعها ، ومدى مشروعية كل نوع منها بإيجاز ، ثم نفرد شركة العنان بشيء من البسط باعتبارها المقصود الأول من الدراسة في هذا الفصل .

وقد قسمت الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : حقيقة ومشروعية الشركة في الإسلام .

المطلب الثاني : حقيقة ومشروعية شركة العنان .

* * *

المطلب الأول

حقيقة ومشروعية الشركة في الإسلام

الشركة لغـة :

الشركة لغة : الخلط والمزج ، فهي خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما جاء في لسان العرب : (الشِّرْكَةُ والشَّرِكَةُ سواء : مخالطة الشريكين)(١) ومثله في تاج العروس للزبيدى(٢) .

الشركة اصطلاحا :

أما في اصطلاح الفقهاء فقد اختلفت عباراتهم في تعريفها .

ففي المغني أنها : الاجتماع في استحقاق أو تصرف(٣) .

وفي مغني المحتاج : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع(٤) .

وفي شرح العناية : خلط نصيبين فصاعدا بحيث لا تعرف أحد النصيبين من الآخر(٥) .

وقال ابن عرفة : الشركة الأعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثـر ملكا فقط ، والأخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل آخر موجب صحة تصرفهما في الجميع(٦) .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١٠ / ٤٤٨ .

(٢) تاج العروس للزبيدى ٧ / ١٤٨ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٠٩ .

(٤) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١١ .

(٥) شرح العناية على الهداية لأكمل الدين البابرتى ، حاشية على شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ١٥٢ .

(٦) الخرشى على خليل ٦ / ٣٨ .

وأوجز هذه التعريفات وأبينها هو التعريف الأول ، وهو الذى ذكره ابن قدامة رحمه الله في المغني ، وهو الذى نختاره في تعزيفها بإذن الله وذلك لقلة مبناه وشمول معناه .

مشروعية الشركة :

الشركة جائزة في الجملة ، وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

فمــن الكتــاب :

قوله تعالى : ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾ النساء : ١٢ .

وقوله تعالى : ﴿ **وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا** ﴾ (ص ــ ٢٤) والخلطاء هم الشركاء .

وقوله تعالى : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه** .. ﴾ الأنفال : ١٤ .

فالغنيمة ملك لرسول الله وللمؤمنين ، فهم فيها شركاء قبل القسمة ، ثم تولى رسول الله ﷺ قسمها على مابين الله فى هذه الآية.

ومن السنة :

ماروواه أبو داود والحاكم بإسنادهما عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : قال الله تعالى : « **أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما فإذا خانا خرجت من بينهما** »(١) .

ماروواه أحمد في مسنده عن السائب بن أبي السائب أن النبي ﷺ شاركه قبل الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاء فقال النبي ﷺ : « مرحبا بأخي وشريكي ، كان لا يدارى ولا يمارى .. » الحديث(٢) .

---

(١) عون المعبود ٩ / ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٢) مسند أحمد ٣ / ٤٢٥ .

وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجه أن السائب هو الذى قال للنبي ﷺ : « كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تدارى ولا تمارى » .[1] رواه الحاكم وصححه .

ماروى أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأمرهما أن ماكان بنقد فأجيزوه ، وما كان نسيئة فردوه . رواه أحمد والبخارى بمعناه[2] .

وقد بعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك .

الإجمـــاع :

فقد أجمعت الأمة على جواز الشركة في الجملة ـــ وإنما وقع الخلاف في بعض الصور كما سنبين بإذن الله ـــ وقد نقل هذا الإجماع فقهاء المذاهب الأربعة[3] .

جاء في المغني : وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة وإنما اختلفوا فى أنواع منها نبينها إن شاء الله[4] .

المعقـــــول :

وأما المعقول : فإن هذه العقود قد شرعت لمصالح العباد ، وحاجتهم إلى استنماء المال متحققة ، والشركة طريق صالح للاستنماء بل قد يكون متحتما في بعض الأحيان وذلك كما في المشروعات الكبيرة التي تقصر أموال الرجل الواحد دون القيام بها مع مافيها من النفع العظيم والفائدة العامة ، فكان القول بمشروعيتها محققا لمصالح الأمة وملتقيا مع مقاصد الشريعة .

هذا فضلا عن اشتمالها على الوكالة والكفالة ، وكل منهما جائز بالإجماع فكذلك ماتركب منهما .

---

(١) مسند أحمد ٣ / ٤٢٥ ، سنن ابن ماجه ٢ / ٧٦٨ .

(٢) البخارى ٣ / ١٨٤ .

(٣) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ١٠٩ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥١ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ١٥٣ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١١ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٠٩ .

والحقيقة أن الاجماع هو العمدة في هذا الباب لأن كل دليل من الأدلة السابقة لا يخلو من مقال إما في دلالته ، وإما في ثبوته اللهم إلا حديث زيد والبراء — وهو في باب الشركة في الدراهم والدنانير .

فقوله تعالى : ﴿ **فهم شركاء في الثلث** ﴾ ، وقوله : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء ..** ﴾ الآية فيهما دليل على شركة الملك دون شركة العقد فهما أخص من المطلوب إثباته وإقامة الحجة عليه .

وقوله تعالى : ﴿ **وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض** ﴾ لا ينص على جواز كل منهما مع أنه حكاية قول داود عليه السلام وإخبار للخصمين عن شريعته إذ ذاك فلا يلزم استمراره في شرعتنا والمسألة موضع خلاف مشهور .

وحديث السائب(1) كثير الاضطراب ، لأن البعض يرويه عن السائب والبعض يرويه عن القيس بن السائب ، والبعض يرويه عن عبدالله بن السائب ومن ناحية المتن : منهم من يجعله من قول السائب للنبي ﷺ ، ومنهم من يجعله من قول النبي للسائب ، وهذا اضطراب لا يثبت به شيء ولا تقوم به حجة .

وحديث : « أنا ثالث الشريكين » : لا يخلو من مقال كذلك ، فقد ضعفه ابن القطان بجهالة والد أبي حيان وهو سعيد ، فإن الرواية عن أبي حيان عن أبيه وهو سعيد بن حيان ، وروى عن أبي حيان مرسلا(2) .

وبالجملة فإن ثبوت الشركة أظهر من ثبوت هذه الأحاديث وأبين من دلالة الآيات السابقة على ذلك . قال ابن الهمام(3) ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتا مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه فلهذا لم يزد المصنف على ادعاء تقريره ﷺ عليها .

* * *

(1) راجع شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ١٥٣ ، البناية فى شرح الهداية ٦ / ٧٥ .
(2) راجع عون المعبود شرح سنن أبى داود ٩ / ٢٣٦ .
(3) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ١٥٣ .

أنواع الشركة

تنقسم الشركات فى الفقه الإسلامى إلى نوعين :

١ ــ **شركة أملاك** : وهى كاشتراك اثنين أو أكثر في عين ملكاها بإرث أو وصية أو هبة أو شراء ونحو ذلك ، سواء ثبت الاشتراك بفعل الشريكين كما في الشراء والهبة والوصية ، أو بغير فعلهما كالإرث .

٢ ــ **شركة عقود** : وهي أن يقول أحدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر : قبلت .

وتنقسم شركة العقود عند جمهور العلماء إلى أربعة أنواع :

الأول : شركة العنان : وهي أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملا فيه بأنفسهما والربح بينهما ، وهي جائزة بالإجماع[١] وإن كان البعض لا يعرف هذا اللفظ ، واختلف في بعض شروطها وأحكامها على ماسيتبين بإذن الله .

الثانى : شركة الأبدان : وهي أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما ، وذلك كاشتراك الخياطين والصباغين في تقبل الأعمال على أن يكون الربح بينهما ، وهى جائزة في الجملة عند الأحناف[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤]، ومنع منها الشافعي[٥] رحمه الله .

الثالث : شركة الوجوه : وهي أن يشتركا على أن يشتريا بجاههما دينا فما ربحا فهو بينهما ، وهي جائزة عند الأحناف[٦] والحنابلة[٧] ، باطلة عند

---

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥١ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٢ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٣٤ .

(٢) راجع : بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٣٤ .

(٣) راجع : بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥٥ .

(٤) راجع : المقنع لابن قدامة ٢ / ١٨٣ .

(٥) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٢ .

(٦) بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٣٤ .

(٧) المغنى لأبن قدامة ٥ / ١٢٢ .

المالكية(١) والشافعية(٢) .

الرابع : شركة المفاوضة : وهي أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره بحيث يفوض كل منهما إلى الآخر البيع والشراء والمضاربة والتوكل والارتهان والابتياع في الذمة والمسافرة بالمال ونحو ذلك وهذه جائزة عند المالكية(٣) . والأحناف(٤) ، والحنابلة(٥) ، ولكن بشرط التساوى في رؤوس الأموال عند الحنفية ، وبشرط ألا يدخلا فيه الاكتساب النادر عند الحنابلة، كوجدان لقطة أو ركاز وما يحصل لهما من ميراث وما يلزم أحدهما من ضمان غصب وأرش جناية ونحو ذلك .

ومنع منها الشافعي رحمه الله لأن اسم الشركة إنما يطلق على اختلاط الأموال ، فالأرباح فروع ، ولا يجوز أن تشترك الفروع إلا باشتراك أصولها .

قال الشافعي(٦) شركة المفاوضة باطل ، ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا ، إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه ، واقتسام الربح فهذا لا بأس به .. إلى أن قال : وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ماأفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره ، فالشركة بينهما فاسدة .

هذا وقد عد بعض الفقهاء شركة المضاربة قسما خامسا من أقسام شركة العقود الأمر الذى لم يوافق عليه جمهور الفقهاء(٧) .

* * *

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥٥ .

(٢) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٢ ..

(٣) راجع : بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥٤ .

(٤) راجع : البناية فى شرح الهداية ٦ / ٧٨ ، ٧٩ .

(٥) المقنع لابن قدامة ٢ / ١٨٤ ، ١٨٥ ، والمغنى لابن قدامة أيضاً ٥ / ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٦) الأم للشافعى ٣ / ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٧) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٣٤ ، تحفة الحكام ٢ / ١٢٣ .

شركة العنان أنسب أنواع الشركات لأعمال المصارف الإسلامية

إن حديثنا في هذه الدراسة سوف يقتصر على شركة العنان باعتبارها الصياغة الاستثمارية الملائمة لموضوع البحث مكتفين في بقية الأنواع بالاشارات الإجمالية السابقة مع الإحالة إلى كتب الفقه في الحصول على مزيد من المعرفة بأحكام وقواعد هذه الشركات .

وإنما كانت شركة العنان هي أقرب أنواع الشركات إلى أنشطة المصارف الإسلامية لما يأتي :

أولاً : لأن العمل الاستثماري في المصارف الإسلامية يقوم على جمع الودائع لاستثمارها والدفع بها في قنوات الاستثمار الشرعية وذلك باتباع أحد الأسلوبين الآتيين :

أسلوب الاستثمار المباشر : وذلك بأن يقوم المصرف بنفسه من خلال موظفيه بترتيب الصفقات وإنشاء المشروعات أو المشاركة في بعض المشروعات القائمة مضطلعا بكافة المهام التي يضطلع بها المستثمر من التخطيط والرقابة والتنفيذ والمتابعة ونحو ذلك .

أسلوب الاستثمار غير المباشر : وذلك بأن يدفع المال إلى من يضارب له فيه ممن يحسنون ذلك وتتوفر لديهم الكفاءة والثقة .

وغير خاف أن الأسلوب الثاني يحكمه نظام عقد المضاربة ، وقد سبق الحديث عنه وستأتي له تكملة في حينها بإذن الله ، أما الأسلوب الأول فتحكمه عقود مختلفة منها عقد الشركة ، وعقد المرابحة وعقد السلم وغير ذلك من عقود الاسترباح الشرعية .

والذى يعنينا هنا هو عقد الشركة ، ومن تأمل في طبيعة شركة العنان وجد أنها أنسب أنواع الشركات لأعمال المصارف فهي تقوم على اشتراك طرفين بأموالهما على أن يعملا فيها والربح بينهما ، أو على أن ينفرد أحدهما بالعمل مقابل زيادة في نسبة مايخصه من ربح ، ولا يشترط فيها تساوى المالين ولا اتفاقهما في الجنس ، ولا شك أنها على هذا النحو هي النوع الذى يتفق مع طبيعة العمل المصرفي ،

حيث يقوم المصرف بالمساهمة في المشروع القائم ، أو المزمع قيامه مفوضا إلى شريكه الاضطلاع بكافة المهام الاستثمارية مكتفيا هو بدور الرقابة العامة والمتابعة الإجمالية .

ثانياً : أن بقية أنواع الشركات لا تتلاءم مع طبيعة الأعمال المصرفية إلا في الحالات النادرة .

ــ فشركة الأبدان أبعد ماتكون عن العمل المصرفي لأنها تقوم في الغالب على الاشتراك بين أصحاب الحرف كالأطباء أو الخياطين ونحو ذلك . وليس المصرف من ذلك في شيء .

ــ أما شركة الوجوه فهي كذلك من البعد عن الأعمال المصرفية بمكان ، لأنها تقوم على أن يشترى كل من الشريكين بوجهه حيث لا مال لهما ثم ماربحا فهو بينهما ، بخلاف المصارف التي تقوم على الاتجار في رؤوس أموال موجودة فعلا قد تم جمعها سلفا فهي لا تدخل حلبة الاستثمار معتمدة على الثقة وحدها أو على رؤوس أموال ليس في يدها منها فتيل ولا قطمير ، كما أنها لا تقبل من شركائها ذلك .

نعم قد يتصور ذلك في بعض الأحيان ، كما في حالة الاتفاق بين مصرف وآخر ، أو بين مصرف وبين شريك مليء يتمتع بثقة عالية جدا في عالم الاقتصاد والتجارة على القيام بمشروع ذى تكلفة باهظة لا يد لهما بها فيتفقان على أن يعطي كل منهما بمعرفته جانبا من رأس المال ويكون الربح بينهما على كذا . ولكن ليست هذه الحالة هي الأصل في أعمال المصارف ، وإنما الأصل هو التعامل في رأس مال قائم فعلا ، وفي حوزة أربابه .

ــ أما شركة المفاوضة فهي أبعد ماتكون عن أعمال المصارف لأنها تقوم على إطلاق يد كل من الشريكين في مال الآخر مع غيبته وحضوره ، ومثل هذا الإطلاق لا مكان له في المجالات المصرفية .

من أجل هذا كله كان اختيارنا لشركة العنان لتكون موضع دراسة مفصلة في هذا البحث ، ومن أراد المزيد من التعرف على أحكام وقواعد الشركات الأخرى فأمامه كتب الفروع يستطيع أن يتزود منها بما يشاء .

المطلب الثانى

حقيقة ومشروعية شركة العنان

تعريف شركة العنان :

لقد سبق تعريف هذه الشركة بأنها اشتراك اثنين بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانها والربح بينهما ، وهذا المعنى متفق عليه بين الفقهاء تقريبا ، وإن اختلفت ألفاظهم في التعبير عنه .

— جاء في المغني[1] : القسم الثاني أن يشترك بدنان بماليهما وهذا النوع الثالث من أنواع الشرك وهي شركة العنان ومعناها أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما والربح بينهما .

— وقد ذكر الشافعي في الأم[2] بعد أن بين بطلان المفاوضة أن خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح جائز لا بأس به وأن هذا هو الذى يسميه بعض المشرقيين : شركة عنان .

— وفسرها ابن الحاجب وابن شاس من المالكية بأن يشترط كل منهما نفي الاستبداد أى ألا يفعل أحدهما شيئا حتى يشاركه فيه الآخر[3] .

وجه التسمية :

لقد وقع خلاف في سبب تسمية هذه الشركة ، شركة عنان .

— فقيل إنها مأخوذة من عنان الدابة ، والمعنى :

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٤ .
(٢) الأم للشافعى ٣ / ٢٣١ .
(٣) تحفة الحكام ٢ / ١٢٣ .

ـــ أن كل واحد(١) من الشريكين شرط على صاحبه ألا يستبد بفعل شيء في الشركة إلا بإذن شريكه ومعرفته ، فكأنه أخذ بعنانه أي بناصيته ألا يفعل فعلا إلا بإذنه ، كما يمنع العنان الدابة .

ـــ أو لأن كلا(٢) منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله لصاحبه .

ـــ أو لأنهما(٣) يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما ، وتساويا في السير فإن عنانيهما يكونان سواء ، فشبه استواء الشريكين في ولاية التصرف باستواء طرفي العنان .

ـــ أو لمنع(٤) الشريك نفسه من التصرف في المشترك وهو مطلق التصرف في سائر أمواله ، كمنع الآخذ لعنان الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف يشاء ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف يشاء .

ـــ أو لأنه(٥) يجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في كف الفارس طولا وقصرا في حالتي الإرخاء وضده .

ـــ وقيل إنها(٦) مشتقة من الإعراض ، يقال : عن له شيء إذا عرض له ، وهو اشتقاق من جهة المعنى لا من جهة اللفظ لأن لفظ العنان غير مشتق . قال امرؤ القيس :

فعن لنا سرب كأن نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل

فسميت بذلك لأن كل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه ، أو من الظهور يقال عن الشيء إذا ظهر : إما لأنها أظهر الأنواع ، أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر .

---

(١) راجع الخرشي على خليل ٦٠ / ٤٩ ، مغني المحتاج للخطيب ٢ / ١١٢ .
(٢) راجع البناية فى شرح الهداية ٦ / ١٠٦ .
(٣) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٤ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٢ .
(٤) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٢١٢ .
(٥) راجع شرح فتح القدير ٦/ ١٧٧ .
(٦) راجع المرجع السابق ٦ / ١٧٦ ، البناية فى شرح الهداية ٦ / ١٠٦ .

ـ وقيل(١) هي مشتقة من المعانة وهي المعارضة يقال عاننت فلانا إذا عارضته بمثل ماله وأفعاله ، فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله . وهذا يرجع إلى قول الفراء .

ـ وقيل(٢) هي بفتح العين : من عنان السماء أى سحابه .

لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ولهذا اتفقوا على صحتها في الجملة ولم يختلفوا في ذلك كما اختلفوا في بقية الأنواع .

والذى يتبين لنا أن الأرجح في هذه التفسيرات هو القول بأنها مشتقة من عنان الدابة وذلك للإشارة إلى كل هذه الاعتبارات التي قيلت في توجيه هذا الرأى ، لأن هذا هو الأقرب لحقيقة هذا العقد وأحكامه فهي تشير إلى أحكام خاصة تتميز بها هذه الشركة في الغالب ، بخلاف القول بأنها مشتقة من عن الشيء إذا عرض كأن كل واحد من الشريكين قد عن له أن يشارك صاحبه فإن هذا المعنى ليس خاصا بهذه الشركة فقط إذ هو ينطبق على بقية أنواع شركة العقد ، فإنه يمكن أن يطلق عليها جميعا هذا الوصف . فهل يطلق عليها جميعا أنها شركة عنان لأن كل واحد من أطرافها قد عن له أن يشارك الآخر ؟

وأما بالنسبة لبقية الأقوال ففيها بعد ظاهر ، لأن شيئا منها لا يحمل الإشارة إلى شيء خاص يتصل بحقيقة هذه الشركة وقواعد أحكامها ، فالقول بأنها من المعانة بمعنى المعارضة كأن كلا من الشريكين قد عارض صاحبه بماله وفعاله يمكن أن يطلق على كل من شركتي المفاوضة والوجوه ، بل وعلى شركة الأبدان كذلك لأن المعارضة كما قد تكون بالمال والعمل تكون بالعمل فقط ، فكل هذه الأنواع ينطبق عليها هذا الوصف ففي كل أنواع الشركة قد عارض الشركاء بعضهم بعضا بالمال والفعال أو بالفعال فقط .

والقول بأنها من العنان بمعنى السحاب لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها محل نظر كذلك ، إذ لا يحمل أدنى إشارة إلى معنى ذاتي يتصل بطبيعة هذا العقد بحيث يكون مختصا به ومميزا له ، وكم في الشرع من أحكام صحيحة

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٤ .

(٢) مغنى المحتاج ٢ / ٢١٢ .

مشهورة فلم يشر إليها بمثل هذا التعبير .

من أجل هذا كله فإنني أرجح التعليل الأول ، مع اعترافي بأن الأمر حمال أوجه ، وأن مبناه على ظنون واجتهادات قد نقول فيها الرأى اليوم ونرجع عنه غدا .

غرابة هذه التسمية عند بعض الفقهاء :

هذا ومما هو جدير بالذكر أن هذه التسمية لم تكن مشهورة لدى كثير من الفقهاء ، فبعضهم لم يكن يعرف هذا اللفظ(١) وقد ذكرنا فيما سبق قول الشافعي(٢) وأن هذا هو الذى يسميه بعض المشرقيين شركة عنان ـــ مما يشير إلى عدم شهرة هذه التسمية في هذه الأيام .

وفى المدونة(٣) : قلت : هل كان مالك يعرف شركة عنان ؟ قال : ماسمعته من مالك ولا رأيت أحدا من أهل الحجاز يعرفه .

وفى المبسوط للسرخسي(٤) :

وزعم بعض أهل الكوفة أن هذا شيء أحدثه أهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك ، فقد قال النابغة الجعدى :

وشاركنا قريشا في نقاها ... وفي أحسابها شرك العنان

وفي البنايـــة(٥) :

وقال بعض أهل اللغة : هذا شيء أخذ به أهل الكوفة ولم يتكلم به العرب ، وليس كذلك بما ذكرنا من شعر امرىء القيس(٦) .

---

(١) راجع بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥١ .
(٢) الأم ٣ / ٢٣١ .
(٣) المدونة ٥ / ٦٨ .
(٤) راجع المبسوط للسرخسي ١١ / ١٥١ .
(٥) البناية شرح الهداية للعيني ٦ / ١٠٦ .
(٦) يشير إلى قول امرىء القيس السابق :

فعن لنا سرب كأن نعاجه ... عذارى دوار فى ملاء مذيل

حكم شركة العنان :

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا في شرعية بعض أنواع الشركات ـــ التي سبقت الإشارة إليها ـــ فإن مشروعية هذه الشركة في الجملة كانت موضع اتفاق الجميع(١) ، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض شروطها على ماسيأتي بإذن الله ، وقد نقل هذا الاجماع كثير من الفقهاء .

جاء في **مغني المحتاج**(٢) (وشركة العنان صحيحة) بالإجماع .

وفى **بداية المجتهد**(٣) : والشركة بالجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع : شركة العنان ، وشركة الأبدان ، وشركة المفاوضة ، وشركة الوجوه ، واحدة منها متفق عليها وهي شركة العنان ، وإن كان بعضهم لا يعرف هذا اللفظ وإن كانوا اختلفوا في بعض شروطها على ماسيأتي بعد ، والثلاثة مختلف فيها .

وفى **المغنى**(٤) : وهذا النوع الثالث من أنواع الشرك وهي شركة العنان : ومعناها أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما ، وهي جائزة بالإجماع . ذكره ابن المنذر ، وإنما اختلف في بعض شروطها .

وفى **بدائع الصنائع**(٥) : فأما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمصار ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير ، فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حَسَنٌ .

وقد سبق أن ذكرنا الأدلة على مشروعية الشركة بصفة عامة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول ، وشركة العنان هو النوع المتفق عليه من أنواع الشركات ففيما ذكرنا من الأدلة هناك مايغني عن الاعادة هنا ، ولكن لا بأس بإشارة مجملة فنقول :

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٤ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٣٥ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥١ .

(٢) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٢ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥١ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٤ .

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٣٥ .

لقد ثبتت شرعية هذا النوع من الشركات بالسنة التقريرية والاجماع والمعقول .

فقد بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك .

واتفقت كلمة الفقهاء على القول بجوازها في الجملة .

ومن ناحية المعقول فإن هذه الشركة طريق صالح لاستنماء المال ، ولما كانت حاجة الناس إلى استنماء أموالهم متحققة ، والعقود قد شرعت لتحقيق مصالحهم ، كانت هذه مشروعة .

* * *

المبحث الثانى

أركان شركة العنان

تمهيـــد :

لشركة العنان أركان ثلاثة :

١ ــ عاقدان : وهما الشريكان .
٢ ــ ومعقود عليه : وهو المال والعمل والربح .
٣ ــ وصيغة : وهي ماينعقد به هذا العقد .

وسوف نتناول هذه الأركان في مطالب ثلاثة على هذا الترتيب .

* * *

المطلب الأول

العاقدان وما يتعلق بهما من شروط

إن مقتضى عقد الشركة أن يأذن كل واحد من الشريكين للآخر بالبيع والشراء ، وتقبل الأعمال ، ولهذا فإنه يشترط فيهما أهلية التصرف حتى يكونا أهلا لذلك ، وقد اتفق على هذا الشرط عامة الفقهاء(١) .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٠٩ ، الخرشى على خليل ٦ / ٣٩ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٣ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٣٧ .

جاء في المغني : (ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف لأنه عقد على التصرف في المال فلم يصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع)(١) .

وجاء في الخرشي على الخليل :

(وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل ، يعني أن الشركة إنما تصح من أهل التوكيل والتوكل ، وهو من لا حجر عليه ، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، وما لا فلا) .

وقال ابن الحاجب : (العاقدان كالوكيل والموكل . قال في توضيحه : من جاز له أن يتصرف لنفسه جاز له أن يوكل ويشارك)(٢) .

وقريب من هذه النصوص موجود عند الشافعية والأحناف .

هل تجوز الشركة بين المسلم وبين اليهودى أو النصراني ؟

تكاد تتفق كلمة الفقهاء في الجملة على أن الإسلام ليس شرطا في صحة عقد الشركة . فالشركة بين المسلم وغير المسلم صحيحة في الجملة .

إلا أن المالكية(٣) والحنابلة(٤) اشترطوا رقابة المسلم على تصرفات الكافر بحيث لا ينفرد الكافر بتصرف دونه ، وذلك لأن الأصل في الكفار أنهم متعدون حدود الله : لا يحلون حلالا ولا يحرمون حراما فقد يتعاملون بالربا ، ويتاجرون في نحو الخمر والخنزير وغير ذلك فلكيلا يشوب أعمال الشركة شيء من هذا الرجس قالوا لابد من رقابة المسلم .

وكره الشافعية(٥) مشاركة غير المسلم مطلقا للاعتبارات السابقة ولما روى عن ابن عباس أنه كره ذلك ، ولأن أمواله لا تخلو من الشبهة .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٠٣ .
(٢) الخرشى على الخليل ٦ / ٣٩ .
(٣) المدونة للإمام مالك ٥ / ٧٠ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٠٩ ، ١١٠ .
(٥) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٣ .

جاء في المدونة(١) :

قلت : هل تصلح شركة النصراني المسلم ، واليهودى المسلم في قول مالك ؟ قال : لا إلا أن يكون لا يغيب النصراني واليهودى على شيء في شراء ولا بيع ولا قبض ولا صرف ولا تقاضي دين إلا يحضره المسلم معه ، فإذا كان يفعل هذا الذى وصفت لك وإلا فلا .

وجاء في المغني(٢) :

(قال أحمد : يشارك اليهودى والنصراني ، ولكن لا يخلو اليهودى والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذى يليه لأنه يعمل بالربا) .

وفي مغني المحتاج(٣) :

(ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز عن الربا ونحوه ، وإن كان المتصرف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي لما في أموالهما من الشبهة) .

والذى يتبين لي هو رجحان ماقال به المالكية والحنابلة من جواز مشاركة غير المسلم إذا كانت تصرفاته تحت رقابة من المسلم ، لأنه بهذا القيد يكون قد زال الاعتبار الذى من أجله قال الشافعية بالكراهة إلا أن أموال هؤلاء لا تخلو من الشبهة ويجاب عن هذا بأن وزرها عليهم لا يحمل المسلم من ذلك شيئا وقد عامل النبي ﷺ اليهود مع علمه أنهم يستحلون الربا والرشا .

إلا أنه قد بقي شيء يحسن التنبيه إليه ، وهو أن الخلطة والاشتراك في التجارات والمعاملات تورث شيئا كثيرا من الألفة والمودة لا سيما إذا انضبطت بقواعد الصدق والأمانة ، فإذا كان الاشتراك بين مسلم وغير مسلم فإن ذلك يمثل سلاحا ذا حدين .

فقد يرى غير المسلم من أخلاق المسلم وصدقه وأمانته وورعه مايزيح عن قلبه الحجب ، ويزين له الدخول في الإسلام .

---

(١) المدونة للإمام مالك ٥ / ٧٠ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٠٩ ، ١١٠ .
(٣) مغنى المحتاج ٢ / ٢١٣ .

وقد يرق إيمان المسلم ، ويضعف ولاء الإيمان في قلبه ، ويركن إلى اليهودى والنصراني ، يحبه ويواليه ، بل ويتخذه وليا من دون المؤمنين بل ربما تشكك في دينه وارتاب في عقيدته .

وهذه نقطة يغفل عنها كثير من الناس ، والذى أراه هنا أن الأمر يختلف باختلاف الأحوال .

فإذا كان المسلم صادق الإيمان مطمئن الجنان ، لا يتقدح الشك في قلبه بأول عارض من شبهة فلا بأس باشتراكه مع غير المسلم ، فربما كان ذلك من أبواب الدعوة إلى الله ، هذا مع عدم الاخلال بشرط الرقابة التي قال بها المالكية والحنابلة .

أما إذا كان غير ذلك فالأولى له أن يؤثر السلامة ، وله في مشاركة أبناء دينه متسع .

* * *

المطلـــب الثاني

المعقود عليه وما يتعلق به من شروط وأحكام

يشتمل هذا الركن على ثلاثة عناصر رئيسية : المال والعمل والربح . وسوف نتناول كلا منها بتفصيل مناسب في الفروع الآتية :

* * *

الفـــرع الأول

المـــــال

ونقصد به المال الذى يقدم من الشريكين ليكون رأس مال هذه الشركة ، ويشترط فيه مايأتى :

الشرط الأول :

ألا يكون[1] مجهولا ولا جزافا لأنه لابد من الرجوع به عند المفاصلة ، ولا يمكن ذلك مع الجهل والجزاف[2] . واختلف هل يشترط[3] العلم به عند العقد أم يكفي أن يمكن معرفته من بعد بمراجعة حساب أو كيل ونحو ذلك ؟ والأصح

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٧ .

(٢) إلاإذا كان مملوكاً لهما على السوية ، فلا يضر الجهل بجملته فى هذه الحالة لكونه معلوم التفضيل ، راجع الخرشى ٥ / ٢٣ .

(٣) راجع مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٤ .

الثاني لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا بخلاف مالا يمكن معرفته . ومأخذ الخلاف إذا كان بين اثنين مال مشترك كل منهما جاهل بقدر حصته فأذن كل منهما للآخر في التصرف في نصيبه منه ، فإنه يصح الإذن في الأصح ويكون الثمن بينهما كالمثمن .

الشرط الثانى :

ألا يكون المال(١) غائبا ولا دينا ، لأنه إن كان كذلك فلا يمكن التصرف فيه في الحال وهو مقصود الشركة . وإنما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد لأن عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده وقد نص على ذلك الكاساني(٢) في البدائع ، وهو أيضا مايفهم(٣) من كلام المدونة وقد خالف في ذلك الشافعية لأنهم يشترطون خلط الأموال قبل العقد .

جاء في المدونة(٤) :

قلت : هل تجوز الشركة بالمال الغائب ؟

قال : (بعد أن ساق واقعة سئل فيها مالك وذكر جوابه فيها فمسألتك التي سألتني عنها فمن الشركة في المال الغائب أن ذلك جائز في رأيي إن أخرج ذلك المال) .

والرأى في تقديرى بالنسبة للدين أن نفرق بين المدين المعسر والمدين المليء .

فإن كان المدين معسرا فلا تجوز الشركة بهذا الدين قطعا للذريعة إلى الربا ، لأن الدائن قد يتهم في هذه الحالة بأنه أخر عنه دينه ليزيده في قيمته ، أو يتهم المدين بأنه افتدى نفسه من مطالبة الدائن له بزيادة بذلها له .

أما إن كان المدين مليئا ، وأمواله حاضرة فلا بأس باعتبار هذا الدين حصة لصاحبه في رأس مال الشركة لانقطاع الشبهة في هذه الحالة .

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٧ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٤٠ ، مغنى المحتاج ٢ / ٢١٣ .
(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٤٠ .
(٣) مغنى المحتاج ٢ / ٢١٣ .
(٤) المدونة للإمام مالك ٥ / ٦٢ .

وقد سبق لنا أن رجحنا مثل هذا القول في فصل المضاربة عند حديثنا عن حكم المضاربة بالدين .

هل يشترط خلط المالين ؟

جمهور الفقهاء على أن خلط المالين ليس شرطا في صحة هذا العقد :

فقد ذهب إلى ذلك الحنابلة(١) والمالكية(٢) والأحناف(٣) ماعدا زفر .

وخالف في ذلك الشافعية(٤) وزفر من الحنفية(٥) فذهبوا إلى عدم صحة الشركة بدون الخلط .

ووجه ماذهب إليه الجمهور :

أن هذا عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة .

أنه عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة ، فهذه الشركة تشتمل على الوكالة فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه ، والتوكل جائز في المالين قبل الخلط فكذلك الشركة .

أما وجه ماذهب إليه الشافعي وزفر من الحنفية :

أن الشركة تنبيء عن الاختلاط ، والاختلاط لا يتحقق مع تمييز المالين فلا يتحقق معنى الشركة .

أن من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالين ، وما هلك قبل الخلط من أحد المالين يهلك من مال صاحبه خاصة ، وهذا ليس من مقتضى الشركة فلا تنعقد .

أن الربح فرع المال ، ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل ، ولا يكون ذلك إلا بالخلط .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٨ .
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥٣ .
(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٤٠ ، البناية فى شرح الهداية ٦ / ١١٥ .
(٤) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٣ .
(٥) راجع بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٤٠ .

وقد نوقشت أدلة الشافعية وزفر من قبل الجمهور كما يأتي :

أما قولهم إن الشركة(١) تنبىء عن الاختلاط فمسلم ، لكن على اختلاط رأسي المال أو على اختلاط الربح ؟ فهذا مما لا يتعرض له لفظ الشركة ، فيجوز أن يكون تسميته شركة لاختلاط الربح لا لاختلاط رأس المال ، واختلاط الربح يوجد وإن اشترى كل منهما بمال نفسه على حدة ، لأن الزيادة وهي الربح تحدث على الشركة .

أما قولهم بأن ماهلك من المالين قبل الخلط يهلك من مال صاحبه خاصة ، ما لم تنعقد الشركة فغير مسلم : لأنه يتلف من مالهما(٢) .

وزيادته لهما لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه ، فيكون تلفه منهما وزيادته لهما .

وفرق الأحناف(٣) بين ماهلك قبل الشراء فإنه من نصيب صاحبه خاصة ، لأن الشركة لا تتم عندهم إلا بالشراء ، أما ماهلك بعده بأحدهما كان الهالك من المالين جميعا لأنه هلك بعد تمام العقد .

أما قولهم إن الربح فرع المال ، ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل وذلك بالخلط ، فقد نوقش بأن الشركة في الربح(٤) مستندة إلى العقد دون المال ، لأن العقد يسمى شركة فلابد من تحقق معنى هذا الاسم فيه ، فلم يكن الخلط شرطا ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال ، وإنما يستفاد بالتصرف ، لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل ، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط ، تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه .

والذى يترجح لنا أن الخلط ليس شرطا في صحة الشركة ، وذلك لهذه الاعتبارات التى ذكرها جمهور الفقهاء ، ولكن قد بقيت نقطتان :

الأولى : هل يكفي مجرد القول لانعقاد الشركة وتمامها أم لابد من أمر آخر

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٤٠ ، ٣٥٤١ .

(٢) المغنى لابن قدامة ١٢٨/٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٤١ .

(٤) راجع البناية فى شرح الهداية ٦ / ١١٦ ، ١١٧ .

كالشراء أو اشتراك التصرف في المال ؟ .

الثانية : مايتلف من مال أحدهما قبل الخلط هل تكون مصيبته عليهما جميعا كما ذكر الحنابلة ، أم أن ذلك لا يكون إلا بعد الشراء كما قال الأحناف ، أو بعد الخلط أو جمع المالين في خرج واحد ونحو ذلك كما هو مذهب المالكية ، أو على صاحبه فقط كما قال الشافعية ؟ .

والذى يتبين لي بالنسبة للنقطة الأولى أن انعقاد الشركة يتم بمجرد القول ، فهي إيجاب وقبول متى تحقق من أهله فقد تم العقد شأنها في ذلك شأن سائر العقود . بخلاف الضمان فإنه قضية أخرى تناقش على حدة .

والسؤال الآن :

هل يكون ضمان الهالك من أحدهما بمجرد انعقاد العقد أم لابد من أمر آخر كالشراء أو اشتراك التصرف ؟

والذى أراه أن المال مادام في يد صاحبه فضمانه عليه ، والشركة في هذا أيضا كبقية العقود فضمان البيع مثلا قبل القبض يكون من البائع أما بعده فإن الضمان ينتقل إلى المشترى ، وهكذا في سائر عقود المعاوضة وهذا لا يقدح في صحة العقد ، فانعقاد العقد شيء ومسألة الضمان شيء آخر ، فإذا تم خلط المالين حقيقة أو حكما وانخلع كل منهما من حيازته المستقلة لمال الشركة فقد أصبح ضمان الهالك من أحدهما على كلا المالين .

ونحن لا نشترط الخلط الحسي الحقيقي بل يكفي الخلط الحكمي كما لو أودعا المالين عند أحدهما ، أو وكيلهما ، أو في بنك من البنوك لحساب الشركة ، أو في تابوت أو في خرج مملوك لأحدهما ونحو ذلك .

والمقصود أن يحصل نوع من الانخلاع من كلا الشريكين عن ماله الذى أعده للشركة ، ونوع من التسليم له ، بحيث يخرج المال عن ضمانه المستقل إلى الضمان المشترك .

فهذا في تقديرى هو أعدل ماقيل في هذه المسألة وهو الذى اختاره المالكية وبث في كتبهم المتفرقة .

جاء في المدونة[1] :

(قلت : أرأيت شريكين اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف درهم على أن يشتريا جميع التجارات ، وألف كل منهما معه لم يخلطاها حتى اشترى أحدهما بألفه جارية على الشركة ، وتلفت الألف التي لشريكه قبل أن يشترى بها سلعة .

قال : أرى أن الجارية بينهما ، ومصيبة الألف على صاحب الألف لأن مالكا قال لي غير مرة في الرجلين يشتركان بمالين ورأس مال كل واحد منهما ألف وهي في يد صاحبها .

قال : مصيبة كل واحد منهما من نفسه إلا أن يخلطا ذلك أو يجمعا ذلك في خرج واحد) .

وفي الخرشي على خليل[2] :

(والمشهور أنها لازمة بالعقد حصل خلط أم لا ، ولا يصح جعله شرطا في الصحة لأنها صحيحة مطلقا فهو شرط في الضمان المفهوم من اللزوم لأنه يشعر بالضمان ، إذ لا فائدة له إلا الضمان إن وجد شرطه وهو الخلط ، ولا فرق في الخلط بين كونه حسا بأن لا يتميز مال أحدهما عن الآخر ، أو حكما وإليه أشار بقوله : (ولو حكما) أى لو كان الخلط حكما في الصحيحة بأن جعلا مجموع المالين ببيت واحد وجعلا عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الآخر ، أو جعل كل منهما ذهبه في صرة وجعلاها تحت يد أحدهما ، أو في تابوته وخرجه) .

عدم اشتراط تساوى المالين في شركة العنان :

اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط تساوى مال الشريكين في هذه الشركة ، بل تثبت الشركة مع تفاوتهما في نسبة المالين إذ لا محذور في ذلك .

جاء في متن المنهاج[3] :

ولا يشترط تساوى قدر المالين .

---

(١) المدونة ٥ / ٦٧ .

(٢) الخرشى على خليل ٦ / ٤١ .

(٣) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٢١٤ .

وفي الهداية[1] :

ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لأن المساواة في المال ليس يشترط فيه إذ اللفظ لا يقتضيه .

وفي المغني[2] :

ولا يشترط تساوى المالين في القدر

وقد روى عن بعض الشافعية[3] القول باشتراط تساوى المالين وهو ضعيف لا وجه له ، والصحيح عندهم عدم اشتراط ذلك .

مدى جواز الشركة في غير الأثمان

اتفق الفقهاء[4] على جواز أن يكون رأس مال الشركة من الدراهم والدنانير ، فإنها قيم الأموال وأثمان البياعات ، والناس يشتركون بها من زمن النبي ﷺ إلى زمننا هذا من غير نكير ، ولكنهم اختلفوا فيما سوى ذلك من الأموال كالعروض والمثليات ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

مدى جواز الشركة في العُروض :

أما العُروض فقد منع من الاشتراك فيها الشافعية[5] والأحناف[6] والحنابلة[7] في أحد القولين عندهم وأجاز ذلك المالكية[8] والحنابلة فى القول

(١) البناية فى شرح الهداية ٦ / ١١٠ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٧ .
(٣) روضة الطالبين للنووى ٤ / ٢٧٨ .
(٤) راجع : المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٤ ، روضة الطالبين للنووى ٤ / ٢٧٦ ، الخرشى على خليل ٦ / ٣٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٣٧ .
(٥) راجع : روضة الطالبين للنووى ٤ / ٢٧٦ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٣ .
(٦) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٣٧ .
(٧) راجع : المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٤ ، ١٢٥ .
(٨) راجع : المدونة للإمام مالك ٥ / ٥٤ ، الخرشى على خليل ٦ / ٤٠ .

الآخر [1] وهو مروى عن أحمد بن حنبل رحمه الله ، ونصوا على أن تجعل قيمتها وقت العقد رأس المال .

ووجه ماذهب إليه المانعون : أن الشركة [2] إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها :

ولا يجوز وقوعها على أعيانها لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله ، وهذه لا مثل لها فيرجع إليه ، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال وقد تنقص قيمته فيؤدى إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذى ليس بربح .

ولا يجوز وقوعها على قيمتها لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلى التنازع . وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له .

ولا يجوز وقوعها على أثمانها لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها ولأنه إن أراد ثمنها الذى اشتراها به فقد خرج عن مكانه وصار للبائع ، وإن أراد ثمنها الذى يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان ، ولا يجوز ذلك .

ولأن الشركة في العروض تؤدى إلى جهالة الربح عند القسمة لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها ، والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحرز والظن فيصير الربح مجهولا ، فيؤدى إلى المنازعة عند القسمة .

ولأن الشركة في العروض تؤدى إلى ربح مالم يضمن لأن العروض غير مضمونة بالهلاك ، فإن من اشترى شيئا بعرض بعينه فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئا آخر ، لأن العروض تتعين بالتعيين فيبطل البيع فإذا لم تكن مضمونة فالشركة فيها تؤدى إلى ربح مالم يضمن . وهو منهي عنه .

ولأن معنى الوكالة من لوازم الشركة ، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض ، وتصح في الدراهم والدنانير ، فإن من قال لغيره بع عرضك

(١ ، ٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٤ .

على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز ، وإذا لم تجز الوكالة التى هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة .

وعلل الشافعية(١) المنع بتعذر الخلط في العروض لأنها أعيان متميزة ، وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما . وهذا بناء على أصلهم في اشتراط الخلط لصحة انعقاد الشركة ، ولهذا فقد نصوا(٢) على أنه لو ورثوا عروضا أو اشتروها فقد ملكوها حينئذ شائعة ، وذلك أبلغ من الخلط ، فإذا انضم إليه الإذن في التصرف تَمَّ العقد .

أما وجه ماذهب إليه المجيزون :

فقد قالوا : إن مقصود(٣) الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا ، وكون ربح المالين بينهما ، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان فوجب أن تصح الشركة بها كالأثمان .

والحقيقة أن سائر المحاذير التي ذكرها الفريق الأول محل نظر فقولهم : إن الشركة لا يجوز أن تنعقد على أعيان العروض ولا على قيمتها ولا على أثمانها مردود بأنه يجوز أن تنعقد على قيمتها وينظر إلى القيمة وقت العقد ، فإذا حددا قيمة واتفقا عليها من البداية فلا نزاع ولا مشاحة لأنهما قد تراضيا على ذلك . ولا اعتبار لزيادة القيمة بعد ذلك أو نقصها .

أما قولهم إن الشركة في العروض تؤدى إلى جهالة الربح لجهالة رأس المال . لأن رأس المال في هذه الحالة هو قيمة العروض ، والقيمة مجهولة تعرف بالحرز والظن فمردود عليه بأنه : إذا قومت العروض يوم العقد واتفقا على قيمتها منذ ذلك اليوم فقد علم رأس المال وزال المحذور .

أما قولهم : إن الشركة في العروض تؤدى إلى ربح مالم يضمن لأن العروض غير مضمونة بالهلاك ، فمردود عليه : بأنه يوم أن قوما العروض وقررا الشركة كان كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه وضمن هذا

---

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٢١٣ .

(٢) روضة الطالبين للنووى ٤ / ٢٧٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٥ .

نصف سلعة هذا ، وهذا نصف سلعة هذا . فليس في الأمر ربح مالم يضمن كما زعم المانعون .

أما قولهم إن الوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض .

فمردود بناء على التخريج السابق لأنهما بتقويم العروض والإذن في التصرف كان كل واحد منهما قد ملك نصف سلعة الآخر فأصبح كما لو كانت بينهما شركة ملك في هذه العروض ثم أبرما عليها شركة عقد وذلك جائز بالاتفاق .

وأما تعليل الشافعية بتعذر الخلط فمردود بالتخريج السابق من ناحية وبما عليه الجمهور من عدم اشتراط الخلط من ناحية أخرى .

يتبين لنا من ذلك كله جواز الشركة في العروض على أن تعتبر في ذلك قيمة العروض يوم العقد ولا عبرة لارتفاع القيمة أو انخفاضها بعد ذلك ومما هو جدير بالذكر أن الأحناف والشافعية قد ذكروا حيلة لجواز الشركة في العروض تقترب بهم كثيرا مما ذهب إليه المجيزون .

جاء في بدائع الصنائع[1] :

والحيلة في جواز الشركة في العروض ، وكل مايتعين بالتعيين : أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه ، حتي يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما ، ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فتجوز بلا خلاف .

ولو كان من أحدهما دراهم ومن الآخر عروض فالحيلة في جوازه أن يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضا ويخلطا جميعا حتى تصير الدراهم بينهما والعروض بينهما ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز .

وفي روضة الطالبين[2] :

(قال المزني والأصحاب : الحيلة في شركة العروض المتقدمة أن يبيع كل

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٣٨ .
(٢) روضة الطالبين للنووى ٤ / ٢٧٧ .

واحد نصف عرض صاحبه سواء تجانس العرضان أو اختلفا ليصير كل واحد منهما مشتركا بينهما فيتقابضان ، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف) .

فهذه الحيلة التي قال بها كل من الأحناف والشافعية وخرجوا على أساسها إمكان الشركة في العروض قد رأينا أن المالكية وهم المجيزون للشركة في العروض ــ قد خرجوا قولهم بالجواز على نفس الأساس ، إلا أنهم يرون أن ذلك يحدث تلقائيا بغير احتيال ولو لم يصرح أحد من الشريكين بلفظ البيع .

جاء في المدونة(١) :

قال : إذا قوما مافي أيديهما وكان قيمة مافى أيديهما سواء وأشهدا على أنهما قد اشتركا بالنصف فقد باعه نصف مافي يديه بنصف مافي يدى صاحبه إذا قوماه وكانت قيمتها سواء ثم أشهدا على الشركة فقد باعه نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه وإن لم يذكر البيع .

وفي موضع آخر منها(٢) :

قلت : فإن كانت الشركة بالعروض صحيحة وقد قوما عروضهما فباع كل واحد منهما سلعته بأكثر مما قوما به سلعته أو بدون ذلك ثم افترقا كيف يأخذ كل واحد منهما رأس ماله ؟ أيأخذ القيمة التي قومابها سلعته أو يأخذ الثمن الذى باعا به سلعتيهما ؟ .

قال : إذا كانت الشركة صحيحة أخذ قيمتها يوم اشتركا إذا افترقا ولا ينظر إلى ماباعا به السلعة ، لأنهما حين قوما العرضين في الشركة الصحيحة فكأن كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه وضمن هذا نصف سلعة هذا ، وهذا نصف سلعة هذا ، وفي الشركة الفاسدة لا يقع لكل واحد منهما في سلعة صاحبه قليل ولا كثير فلذلك كان لكل واحد منهما ثمن سلعته الذى باع به سلعته في الشركة الفاسدة .

وهكذا تتقارب الآراء ، فأساس الإباحة عند الفريقين واحد ، وهو أن كلا

---

(١) المدونة للإمام مالك ٥ / ٥٥ .
(٢) المدونة ٥ / ٥٧ .

منهما قد باع نصف مافي يده بنصف مافي يد الآخر ، إلا أن هذا البيع ضمني مفترض عند المالكية ولو لم يصرحا به ، بينما يرى الأحناف والشافعية ضرورة التصريح به لتسبق شركة الملك شركة العقد عبارة لا إشارة .

مدى جواز الشركة في المثليات

وأما المثليات من غير النقود ، كالمكيلات والموزونات من الأطعمة فقد اختلف فيها الفقهاء :

فأجازها الشافعية(١) في الأصح عندهم ، وابن القاسم(٢) من المالكية في الجنس الواحد عند استواء الكيل والجودة ، ومحمد(٣) من الحنفية في الجنس الواحد بعد الخلط .

ومنع منها الحنابلة(٤) ، والأحناف(٥) ، والمالكية(٦) في الأظهر عندهم .

ووجه ماذهب إليه المجيزون :

أنها تشبه النقود فيرجع عند المفاصلة بمثلها .

ولأنها إذا اختلطت بجنسها(٧) يرتفع التمييز ، فيتحقق الخلط الكامل وهوشرط الشركة في الأموال .

أما وجه ماذهب إليه المانعون :

أن في ذلك(٨) بيعا للطعام قبل قبضه ، لأن كل واحد منهما باع نصف

---

(١) راجع مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٣ .
(٢) المدونة ٥ / ٥٨ ، ٥٩ .
(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٣٩ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٦ .
(٥) بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٣٩ .
(٦) الخرشي على خليل ٦ / ٤٢ .
(٧) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٢١٣ .
(٨) الخرشي على خليل ٦ / ٤٢ .

طعامه بنصف طعام صاحبه ، ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ماباع ، فإذا باعا يكون كل منهما بائعا للطعام قبل قبضه وهذا التعليل يجرى فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضا لأنه يستمر طعام كل واحد في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه ، وقبضه بكيله وتفريغه في وعاء المشترى أو مايقوم مقامهما وهو منتف هنا .

ولأن الشركة بالطعام(١) تحتاج إلى المماثلة في الكيل وإلى اتفاق القيمة ، وهذا لا يكاد يحصل .

ولأن المكيلات والموزونات(٢) والمعدودات ليست أثمانا على كل حال بل تكون تارة ثمنا وتارة مبيعا ، لأنها تتعين بالتعيين في الجملة فكانت كالفلوس .

ولما يدخل في الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز إذا كانا ربويين .

والذى يتبين لي هو جواز الشركة في المثليات كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله ، أرأيت لو أنهما ورثا هذه المثليات فكانت لهما فيها شركة ملك أكان يمتنع عليهما أن يعقدا عليها شركة عقد ليبدءا معا تجارة مشتركة ؟ .

وإذا كان الجواب بالنفي فلا بأس إذن بالشركة في المثليات على أن يكون رأس المال هو قيمة هذه المثليات يوم العقد ــ أسوة بما ذكرنا في العروض ــ إذا كانت هذه المثليات من غير الأصناف الربوية ، أو منها مع اختلاف الجنس ، أما إذا كانت من الأصناف الربوية المتحدة الجنس فلا ينظر إلى القيمة وإنما العبرة بالكيل ، فيكون رأس المال بينهما على ذلك لأن الأصل في بيع هذه الأصناف هو المماثلة ، ولا ينظر إلى فارق الجودة بين الصنفين .

أما الاعتبارات التي ذكرها المانعون فهي محل نظر :

أما قولهم إن في هذا بيعا للطعام قبل قبضه فهو محل نظر لأن المالكية أنفسهم وهم الذين أوردوا هذا الكلام أجازوا الشركة بطعام من أحدهما ودراهم من الآخر ، أو بطعام من أحدهما وعرض من الآخر ولم يعتبروا بيع الطعام قبل قبضه ،

---

(١) مختصر خليل حاشية على الخرشى ٦ / ٤٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٣٩ .

فكيف يتعللون به للمنع في مقام ويغضون الطرف عنه في مقام آخر ؟ .

جاء في المدونة(١) :

قلت : أريت إن كان من عند أحدهما حنطة ومن عند الآخر دراهم بعد أن تكون قيمة الحنطة والدراهم سواء أترى بأسا أن يشتركا على ذلك ، ويكون العمل عليهما والنقصان والربح والعمل بالسوية في قول مالك ؟ قال : نعم :

قلت : فإن كانت الدراهم الثلثين ، وقيمة الحنطة الثلث على أن على صاحب الدراهم ثلثي العمل ، وعلى صاحب الحنطة ثلث العمل والربح على قدر رؤوس أموالهما فذلك جائز في قول مالك ؟ .

قال : نعـــم .

وهذا الذى نذكره قد نبه عليه العدوى رحمه الله حيث قال في حاشيته على الخرشي مستدركا عليه :

ثم لا يخفى هذا التعليل(٢) الذى جعله أظهر منقوض بالشركة ، بطعام من أحدهما والدراهم من الآخر ، وقد أجازه في الكتاب فلم يعتبر بيع الطعام قبل قبضه .

أما قولهم إن الشركة بالطعام تحتاج إلى المماثلة في الكيل واتفاق القيمة وأن هذا لا يكاد يحصل فيناقش بما يلى :

أولاً : ماهو الدليل على اشتراط ذلك ؟ وما هو المحذور الذى يترتب على عدم تحقق هذا الشرط ؟

ثانياً : هب أن الشريكين قد ورثا طعاما وكانت أنصبتهما فيه مختلفة ، أفلا يجوز لهما أن يعقدا عليه شركة عقد مع اختلاف أنصبتهما ؟

ثالثاً : هب أن رجلين اشترى أحدهما خمسة أوسق من القمح والآخر عشرة ، ثم اتفقا على أن ينشئا شركة عقد بينهما على أن للأول الثلث وللآخر

---

(١) المدونة ٥ / ٦٥ .

(٢) راجع حاشية العدوى على الخرشى ٦ / ٤٢ .

الثلثين أى بنسبة أموالهما ، وعند المفاصلة يأخذ الأول ثلث الجميع ، الربح ورأس المال ، ويأخذ الثاني ثلثي ذلك ، فأى محظور في الشرع والعقل يمكن أن يتعقب به على مثل هذا الموقف ؟

رابعاً : لقد كان المثال السابق في الأطعمة الربوية المتحدة الجنس حيث لا ينظر إلا إلى الكيل لحرمة المفاضلة فيما بينها ، فكانت نسبة رؤوس أموالهما على الكيل خروجا من شبهة التفاضل لو رُدَّ الأمر إلى القيمة ولكن بالنسبة للأطعمة غير الربوية أى محظور يترتب على تقويمها يوم العقد وتكون نسبة رؤوس أموالهما على هذه القيمة تماثلت في الكيل أو تخالفت ، اتفقت في القيمة أو افترقت ؟

أما القول بأن المكيلات والموزونات والمعدودات ليست أثمانا على كل حال ، وأنها تتعين بالتعيين فذلك مبني على أصل وهو عدم جواز الشركة بالعروض ، وقد بينا ضعف ذلك في الفقرة السابقة ورجحنا جواز الشركة بالعروض على أن ينظر إلى القيمة يوم العقد .

أما الدفع بأنه يترتب على ذلك الشركة وعدم التناجز في الطعامين المختلفين فمردود بأن التناجز في كل موضع بحسبه ، فإذا كان يفترض أنه بالشركة قد باع كل منهما جزءا من طعامه بجزء من طعام الآخر فليفترض كذلك أنه بمجرد الخلط الحسي أو الحكمي يكون قد تم التقابض حيث قد أخرج كل منهما طعامه عن حيازته الخاصة إلى الحيازة المشتركة بينهما . وهذا كاف في تحقيق المقصود .

وهكذا فقد رأينا أن كل هذه الاعتبارات لاتخلو من مقال ، فيسلم لنا ماقلناه آنفا من جواز الشركة في المثليات من الأطعمة وغيرها على أساس قيمتها يوم العقد في غير الأطعمة الربوية المتحدة الجنس وعلى أساس الكيل في هذه الأخيرة . والله أعلم .

مدى اشتراط اتفاق المالين في الجنس

إذا اختلف المالان في الجنس بأن كان أحدهما من الدراهم والآخر من الدنانير فهل تجوز الشركة حينئذ ؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال :

فذهب الحنابلة(١) ، والأحناف(٢) ، ماعدا زفر — إلى القول بجواز هذه الشركة .

ومنع من ذلك مالك(٣) ، والشافعية(٤) ، وزفر من الحنفية(٥) .

ووجه ماذهب إليه المجيزون :

أنهما من جنس الأثمان فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد .

وأن الشركة تشتمل على الوكالة ، فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه ، والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط فكذلك الشركة .

أما وجه ماذهب إليه المانعون :

أن الشركة تبنى على الاختلاط والاختلاط لا يتحقق مع تمييز المالين ، فلا يتحقق معنى الشركة ، وهذا بناء على مذهبهم في أن خلط المالين شرط ، وهو لا يمكن إلا في المال الواحد .

ما يترتب عليه من الشركة والصرف معا وعدم التناجز .

والذى يترجح لنا هو ماذهب إليه الأحناف والحنابلة من جواز ذلك ، وقد سبق أن بينا أن الخلط ليس شرطا في صحة انعقاد هذه الشركة وإنما هو شرط للزوم الضمان بعد ذلك ، ولا يشترط فيه حينئذ أن يكون حسيا ، بل يكفي الخلط الحكمي كأن يكون في حانوتهما وفي يد وكيلهما أو في بنك لحسابهما . أما الخلط الحسي الذى قال به الشافعية فقد بينا ضعف مذهبهم فيه .

أما قول المالكية إنه يؤدى إلى الشركة والصرف معا وعدم التناجز فيجاب عنه بأن التناجز قد حدث وذلك بإفراز كل منهما لمال الشركة وجعله بحيث

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٧ .

(٢) راجع بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٤٠ .

(٣) راجع المدونة للإمام مالك ٥ / ٦٤ .

(٤) راجع مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٥) راجع بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٤٠ .

يمكنهما معا أن يتصرفا فيه ، وذلك بالخلط الحسي أو الحكمي الذى سبقت الإشارة إليه ، أما مجرد اجتماع الشركة والصرف فلا بأس به ولا نعرف دليلا يدل على منعه(١) .

ولكن كيف تتم المفاصلة بين الشريكين في حال اختلاف الجنس ؟

يرى بعض الفقهاء أنهما متى تفاصلا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه ، ثم اقتسما الفضل ، وهذا هو مانص عليه أحمد رحمه الله ، ونسب مثله إلى محمد والحسن ، واختاره ابن قدامة(٢) كما جاء في المغني .

وقال القاضي(٣) : إذا أرادا المفاصلة قوّمَا المتاع بنقد البلد ، وقوّما مال الآخر به ، ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه .

والذى يتبين لي هو التفرقة بين وضعين .

فإذا كان الشركاء يتعاملون في تجارتهم بالنقدين معا كما لو كونا شركة دولية تتعامل بمختلف أنواع النقد فالأصل في مثل هذه الحالة أنهما إذا تفاصلا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه واقتسما الفضل ، لأن العدل أن يأخذ كل شريك رأس ماله من جنس مادفع ، لا سيما مع عدم وجود الضرر كما في مثل هذا الغرض .

أما إذا كان الشركاء لا يتعاملون إلا بنقد واحد ـــ وليكن النقد الرائج في البلد مثلا ـــ وقد حولوا كل رأس المال إليه ، فالأصل أن تتم المحاسبة على أساس ذلك النقد ، ويكون التقويم على أساس سعر الصرف يوم العقد ، فهو وقت ميلاد الشركة وتحد ـ رأس مالها ، فهذا هو العدل في مثل هذه الحالة . لأنه لو استمسك كل منهما بـ ـس النقد الذى دفعه فقد يسبب هذا أضرارا بالغة لشريكه الآخر ، ولقد شهدت واقعة من هذا النوع . دفع أحد الشركاء فيها نصيبه في رأس المال بالدولار ، ودفع الآخر بالعملة التركية . وكان موقع العمل هو تركيا فتم تحويل الدولارات إلى العملة التركية ليتسنى بدء العمل والاستفادة من رأس المال وفقا للعملة الشائعة .

---

(١) وذلك لأن علة المنع من ذلك عند المالكية هى عدم التناجز عند ماينظر إلى الأمر باعتباره صرفاً ، وقد رأينا أن التناجز حادث فى هذه الصورة فلاوجه للقول بالمنع .

(٢ ، ٣) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٧ .

فلما كان وقت التفاصل أصر صاحب الدولار أن يسترد رأس ماله بالدولار ، وكان هذا يعنى خراب الشريك الآخر للارتفاع الكبير الذى لحق بسعر الدولار ، والهبوط الحاد الذى أصاب العملة التركية .

فالعدل في مثل هذه الحالة أن يتم التفاصل على أساس العملة التركية ، ويسترد صاحب الدولارات رأس ماله بالعملة التركية على أساس سعر الصرف يوم العقد كما قلنا في العروض إنها تقوم بسعر يوم العقد .

ولكي تحسم مادة النزاع لابد أن يتفق الشريكان من البداية على النقد الذى سوف يتم التفاصل على أساسه ، ويتم تقويم رؤوس الأموال من البداية بناء عليه .

جاء في روضة الطالبين(١) :

لأحدهما دراهم وللآخر دنانير ، واشتريا شيئا بهما فطريقه أن يقوم ماليس بنقد البلد منهما بما هونقده ، فإن استوت قيمتهما فالشركة على التساوى وإلا فعلى الاختلاف .

* * *

الفـــرع الثاني

العمـــل

إذا تمت الشركة تسلط كل من الشريكين على التصرف وفقا لما اعتاده التجار وتعارفوا عليه فلكل منهما البيع والشراء ، والإيضاع ، والاستئجار على ماجرت العادة أن يتولاه مثله من الأعمال ، وبالجملة فإن ماجاز للمضارب(٢) أن يعمله فالشريك أولى به لأن المضاربة شركة في الفرع دون الأصل ، أما هذه فشركة في الأصل والفرع معا ، وقد قدمنا في باب المضاربة تفصيلا لما يجوز للمضارب أن

---

(١) روضة الطالبين للنووى ٢ / ٢٧٩ .

(٢) راجع الشرح الكبير لابن قدامة ٥ / ١٣٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٦١ .

يفعله بمقتضى العقد ومالا يجوز له أن يفعله إلا بإذن خاص أو بتفويض رب المال له أن يعمل برأيه ، ومالا يجوز له أن يفعله رأسا . فلا داعي للإعادة .

ويجوز أن تنعقد هذه الشركة(١) على عموم التجارات أو على نوع خاص منها وفقا لما يتفق عليه الشريكان . فإذا اتفقا على جنس أو نوع فليس لأحدهما أن يتجاوزه لأن كلا منهما متصرف بالإذن من الآخر فيجب أن يقف عليه كالوكيل .

هل يجوز أن ينفرد أحد الشريكين بالعمل ؟

لقد قدمنا في تعريف هذه الشركة(١) أنها اشتراك رجلين بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما والربح بينهما . فالمال منهما ، والعمل عليهما والربح بينهما فإذا وقعت بهذه الصورة فلا خلاف في جوازها بالإجماع .

والسؤال الآن : ماهو الحكم لو انفرد أحد الشريكين بالعمل بشرط أو تفويض ؟

من المقرر أن هذه الشركة مبنية على الوكالة والأمانة ، لأن كل واحد منهما بدفع المال إلى صاحبه قد أمنه ، وبإذنه له في التصرف قد وكله ومن شرط صحتها أن يأذن(٢) كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فإذا تضمنت شرطا يقضي بمنع أحد الشريكين عن التصرف فقد فسدت لما فيه من الحجر على المالك(٣) في ملكه .

ولكن يجوز لهما تفويض العمل إلى أحدهما ، وأن يشترط عليه ذلك من البداية ، لأن الحق في التصرف ثابت لكليهما ويجوز لصاحب الحق أن يتنازل عنه لغيره متى تراضيا على ذلك ووجدا فيه مصلحة لهما ، والمقصود أنه ليس بلازم أن يباشر كل منهما العمل بنفسه فعلا بل يجوز أن يتولاه أحدهما بتفويض من الآخر على أن يجعلا له زيادة من الربح لقاء عمله .

---

(١) راجع : البناية فى شرح الهداية ٦ / ١٠٥ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٩ ، روضة الطالبين ٤١ / ٢٧٦ .

(٢) راجع : المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٧٥ .

(٣) راجع : روضة الطالبين ٤ / ٢٧٥ ، مغنى المحتاج ٢ / ٢١٣ .

وخالف في هذا مالك رحمه الله فأوجب اجتماعهما في العمل وتكافؤهما فيه على قدر رؤوس أموالهما .

جاء في المدونة من قول ابن القاسم[1] :

قال : وأصل هذا أن الشركة لا تجوز عند مالك إلا أن يجتمعا في العمل ويتكافآ فيه على قدر رؤوس أموالهما .

وجاء فيها أيضا :

قلت[2] أيجوز لي أن أخرج أنا ألف درهم ، ورجل آخر ألف درهم فنشترك على أن الربح بيننا نصفين والوضيعة علينا نصفين على أن يعمل أحدنا دون صاحبه قال : قال مالك : لا تجوز هذه الشركة بينهما إلا أن يستويا في رأس المال والعمل .

ويبدو أن خلاف المالكية فيما لو كان انفراد أحدهما بالعمل بناء على اشتراط من البداية ، أما إذا شرطا العمل عليهما على قدر رؤوس أموالهما فقد صحت الشركة ، ثم إن وجد منهما على الشرط فلا إشكال ، وإن وجد من أحدهما فقط فهو متطوع في قيامه بنصيب شريكه من العمل وليس له على ذلك أجر ولا ربح .

جاء في المدونة[3] :

قال ابن القاسم : لو أن رجلين اشتركا على أن يخرج أحدهما ربعا والآخر ثلاثة أرباع والعمل بينهما على قدر رؤوس أموالهما فتطوع صاحب الربع فاشترى بجميع المال تجارة لم يكن له في عمله ذلك أجر .

فكأن العبرة في العمل باشتراطه لا بوجوده .

والذى يترجح لي هو جواز تفويضهما العمل إلى أحدهما واشتراط ذلك عليه من البداية ، وذلك لما سبق من أن الحق في التصرف ثابت لكليهما ويجوز لصاحب الحق التنازل عنه لغيره أو تفويضه في القيام به متى اقتضت مصلحته ذلك .

---

(١) المدونة للإمام مالك ٥ / ٦١ .

(٢) المرجع السابق ٥ / ٦٠ .

(٣) المدونة ٥ / ٦١ .

الفــرع الثالـث

الربـــح

لا شك أن الربح هو المقصود الأساسي في هذه الشركة ، بل وفي كل نشاط اقتصادى بصفة عامة حتى عرفوا التجارة بأنها الاسترباح بالبيع والشراء . ولقد عد بعض الفقهاء[1] الربح من أركان هذه الشركة ، فما هي شروط الربح وما هي قواعد توزيعه بين الشركاء ؟ .

أولاً : شروط الربح :

يشترط في الربح شرطان :

١ ــ أن يكون معلوم[2] القدر ، فإن كان مجهولا تفسد الشركة ــ إلا إذا كان هناك عرف شائع توزع الأرباح على أساسه ــ فالجهالة تمنع من التسليم فتفضي إلى التنازع والاختلاف ، ومن ناحية أخرى فإن الربح هو المعقود عليه فتوجب جهالته فساد العقد كما في البيع والإجارة .

٢ ــ أن يكون جزءا شائعا في الجملة ، فإن عينا قدرا كعشرة أو مائة مثلاً فسدت الشركة ، لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح ، والتعيين يقطع الشركة لجواز ألا يحصل من الربح إلا ذلك القدر المعين فلا تتحقق الشركة في الربح ، وهو مخالف لمقتضى الشركة بغير خلاف .

جاء في المقنع : الثانى : أن يشترطا لكل واحد جزءاً من الربح مشاعا معلوما[3] ، فإن قال : الربح بيننا فهو بينهما نصفين ، فإن لم يذكرا الربح أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا ، أو دراهم معلومة ، أو ربح أحد الثوبين لم يصح .

---

(١) راجع : بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥٣ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٣٧ .

(٢) راجع : المقنع لابن قدامة ٢ / ١٦٤ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٣٧ .

(٣) المقنع لابن قدامة ٢ / ١٦٤ ، ١٦٥ .

وعلى هذا فلو اتفق الشريكان مثلا على أن يكون لأحدهما نسبة معلومة من ماله الذى شارك به كعشرة في المائة مثلا أو أقل أو أكثر ، أو أن يعطي مبلغا مقطوعاً أو راتبا شهريا ونحو ذلك فسدت الشركة بلا خلاف إذ قد لا يحصل من الربح إلا هذا القدر فيؤدى ذلك إلى قطع الشركة في الربح وهو مخالف لمقتضى الشركة باتفاق .

ثانياً : كيفية توزيع الربح والوضيعة على الشركاء :

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الوضيعة في الشركة(١) على قدر المالين لا أعرف في ذلك خلافا ، وذلك لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال فيتقدر بقدر المال .

جاء في المغني(٢) :

قال : (والوضيعة على قدر المال) .

يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله ، فإن كان مالهما متساويا في القدر فالخسران بينهما نصفان ، وإن كان أثلاثا فالوضيعة أثلاثا لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم .

أما الربح فقد اختلف الفقهاء فيه :

فذهب المالكية(٣) والشافعية(٤) إلى وجوب أن يكون الربح بينهما على قدر المال ، تساويا في العمل أم تفاوتا وبه قال زفر من الحنفية .

وخالف في ذلك الأحناف(٥) والحنابلة(٦) فأجازوا أن يكون الربح بينهما على الشرط فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين ، ويجوز أن يتساويا مع

---

(١) راجع : بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٤٥ ، مغنى المحتاج ٢ / ٢١٥ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٧ ، الخرشى على خليل ٦ / ٤٥ .

(٢) راجع : المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٧ .

(٣) راجع : المدونة ٥ / ٥٩ ، الخرشى على خليل ٦ / ٤٥ .

(٤) راجع : روضة الطالبين ٤ / ٢٨٤ ، مغنى المحتاج ٢ / ١٥١٢ .

(٥) راجع : البناية فى شرح الهداية ٦ / ١٠٧ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٤٥ ، ٣٥٤٦ .

(٦) راجع : المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٧ .

تفاضلهما في المال ، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال .

ووجه ماذهب إليه المالكية والشافعية :

قياس الربح على الوضيعة ، فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءا من الخسران لم يجز كذلك إذا اشترط جزءا من الربح خارجا عن ماله .

قياس[1] الربح على منفعة العقار الذى بين الشريكين ، فكما أن المنفعة تكون بينهما على نسبة أصل الشركة فكذلك الربح .

أن الربح[2] ثمرة المال فلابد أن يكون على قدره ، كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت ، أو شاة فنتجت .

أن التفاضل[3] في الربح مع التساوى في المال يؤدى إلى ربح مالم يضمن ، فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان لأن الضمان بقدر رأس المال .

أما وجه ماذهب إليه الحنابلة والأحناف :

أن لكل من المال والعمل حصة من الربح ، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد وذلك أن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل ، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب ، فكأن عمدة هؤلاء تشبيه الشركة بالقراض[4] .

ماروى أن النبى ﷺ قال : « الربح على ما شرطا ، والوضيعة على قدر المالين » .

والذى يتبين لنا هو رجحان ماذهب إليه الأحناف والحنابلة من جواز التفاوت في الربح ، لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة ،

---

(١) راجع : بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٥٣ .

(٢) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٥ .

(٣) راجع : البناية فى شرح الهداية ٦ / ١٠٧ .

(٤) راجع : المغنى لابن قدامة ٥ / ١٤٠ ، البناية فى شرح الهداية ٦ / ١٠٨ .

وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى وأكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل .

أما الاعتبارات التي وجه بها المالكية والشافعية قولهم فيمكن أن تناقش بما يأتي :

أن القول بأن الربح ثمرة المال فوجب أن يكون على قدره كثمر الشجر ونتاج الشاة ومنفعة العقار مردود بأن الربح قد يستحق بالمال وقد يستحق بالعمل ، وقد أجزتم إعطاء المضارب ربحا رغم أنه لا مال له ، وإذا كان كذلك فالأعمال تتفاوت ، والعاملون يتفاوتون قوة وضعفا ، ورشدا وسفها ، ورب قرار مستبصر يوفر على الشركة آلافا مؤلفة ، فلم يكن من المصلحة بحال أن نلزم الشركاء أن يكون الربح بينهما على قدر المال ، ونغفل جانب العمل ، وهو لا يقل خطورة في العملية الاقتصادية عن المال .

أما القول بأن التفاضل في الربح مع التساوى في المال يؤدى إلى ربح مالم يضمن ، فجوابه أن هذا العقد يشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك ، وفي المضاربة يربح المضارب ولا ضمان عليه في حال الوضيعة .

ومن ناحية أخرى فإن هذا الدفع مبني على القول بأنه لا يستحق الربح إلا بالمال وقد ذكرنا سابقا أنه ليس بالمال وحده يستحق الربح فقد يستحق بالمال[1] وقد يستحق بالعمل وقد يستحق بالضمان .

ولم نعول في ترجيحنا كثيرا على حديث : الربح على ماشرطا والوضيعة على قدر المالين ، لأنه ليس له أصل ، فلم يعرف في كتب الحديث ، وقد روى أنه من كلام على بن أبي طالب[2] ولو صح لكان نصا في موضوع النزاع .

* * *

---

(١) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٥٤٦ .

(٢) راجع : البناية فى شرح الهداية ٦ / ١٠٨ .

المطلب الثالث

صيغة عقد الشركة

تنعقد هذه الشركة بكل مايدل عليها عرفا من قول أو فعل . فمن القول مثلا أن يقول أحدهما لصاحبه : اشتركنا ، أو نتاجر معا في أموالنا وما قسم الله لنا من الربح فهو بيننا على كذا ، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على هذا المعني فيجيبه الآخر بالقبول .

ومن الفعل خلط المالين والتجر فيهما ، ونحو ذلك .

ولقد اشترط الشافعية في الصيغة أن تكون بما يدل(١) على الإذن في التصرف ، ولا يكفي عندهم مجرد الدلالة على الاشتراك إذ قد يكون ذلك إخبارا عن حصول الشركة في المال ، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة .

والذى يتبين لي أن المرجع في مثل ذلك إلى العرف ، فإن دل لفظ الاشتراك عرفا على الشركة والإذن في التصرف فلا إشكال ، إذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، وإن كان لا يدل عرفا إلا على مجرد حصول الشركة فى الأموال بحيث يحتاج التصرف إلى إذن فلابد من الإذن إذاً ، لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه ، فلابد من صيغة تدل على ذلك .

ولهذا نص الشافعية على أنه إذا أتيا بلفظ الشركة وقصدا به الإذن في التصرف كان إذنا جزما وتمت به الشركة ، ويرى فريق منهم أن لفظ الشركة ولو لم يقترن به مايدل على الإذن في التصرف كاف في انعقاد هذه الشركة وذلك لفهم

---

(١) راجع : مغنى المحتاج ٢ / ٢١٣ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٧٥ .

المقصود منه عرفا . فالعبرة إذن بما يدل عليها عرفا سواء كان بلفظ الإذن أو بلفظ الشركة ، أو بأى تعبير آخر يدل على المقصود .

جاء في مغني المحتاج[1] :

فلو اقتصر أى كل منهما على اشتراكهما لم يكف في الإذن المذكور في الأصح ولا يتصرف كل منهما إلا في نصيبه لاحتمال كون ذلك إخبارا عن حصول الشركة في المال ، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة .

والثاني : يكفي لفهم المقصود منه عرفا ، نعم على الأول إن نويا بذلك الإذن في التصرف كان إذنا كما جزم به السبكي .

* * *

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٢١٣ .

المبحث الثالث

انتهاء الشركة

تمهيـــد :

الشركة من العقود الجائزة . ولذلك فهي تنتهي بفسخ أحد الشريكين لها ، أو بموته أو جنونه أو الحجر عليه لسفه ونحوه ، ومن طوارئها هلاك أحد المالين فيثور التساؤل حول مدى تأثر الشركة بهذا الهلاك .

وسوف نتناول هذه الأسباب بالدراسة في المطالب الآتية :

المطلب الأول : انتهاء الشركة بالفسخ .

المطلب الثاني : انتهاء الشركة بالموت أو الجنون أو الحجر .

المطلب الثالث : مدى بطلان الشركة بهلاك أحد المالين .

* * *

المطلب الأول

انتهاء الشركة بالفسخ

جمهور العلماء[1] على أن الشركة من العقود الجائزة ، فلكل واحد من الشريكين فسخها متى شاء كالوكالة .

وخالف في ذلك المالكية فقالوا إنها تلزم بمجرد العقد فلو أراد أحدهما المفاصلة بعده لا يجاب إلى ذلك ، ولو أراد تنضيض المال فالأمر إلى الحاكم فإن رأى وجه بيع باع ، وإلا أخر إلى أن يرى وجه بيع مناسب .

جاء في الخرشي[2] :

(ولزمت بما يدل عرفا) يعنى أن الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور وقال ابن رشد : مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أنها تنعقد باللفظ فقوله بما يدل عرفا من قول كاشتركنا أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب إلى ذلك مطلقا ، ولو أراد نضوض المال بعد العمل فينظر الحاكم كالقراض كذا ينبغي .

والذى لا شك فيه أن مبنى هذه الشركة عند الفقهاء جميعا على الوكالة والأمانة ، فكل من الشريكين وكيل عن صاحبه وموكل له . فهو يتصرف في نصيبه بالأصالة وفي نصيب شريكه بالوكالة ، والأصل أن الوكالة من العقود الجائزة بالاتفاق لا يجبر أحد أطرافها على المضي فيها رغما عنه ، فكذلك الشركة في الأصل لأنه لابد لها من الوكالة لكي تبدأ ، ولابد لها من الوكالة لكي تبقى ،

---

(١) راجع : روضة الطالبين للنووى ٤ /٢٨٣ ، المقنع لابن قدامة ٢ / ١٧٠ .

(٢) راجع : الخرشى على خليل ٦ / ٣٩ .

فالوكالة مشروطة فيها ابتداء وبقاء ، فإذا انقطعت الوكالة بالفسخ من أحد الشريكين فقد زالت الولاية التي كان يتصرف بها كل منهما في مال الآخر .

هذا هو الأصل ، وذلك هومقتضى القواعد العامة التي لا ينازع فيها المالكية أنفسهم مما يجعل قولهم بلزوم الشركة بالعقد موضع نظر وتساؤل .

إلا أننا قد نجد أنفسنا أحيانا أمام اعتبارات عملية تحملنا إلى إعادة النظر في الأمر وتعطي لقول المالكية وجاهة واعتبارا ، فقد تبدأ الشركة ، ويتجه أعضاؤها نحو الإعداد والتجهيز ، وتنفق الأموال في شراء مواد التجارة ولوازمها ، وهذا يكلف غالبا في البداية جهودا مضنية ، وأعباء شديدة ونفقات باهظة ثم يفاجأ أحد الشريكين بأن صاحبه يعصف بذلك كله في لحظة ، ويطالب بإيقاف العمل وتنضيض المال ليسترد نصيبه وينسحب من الشركة ، وقد يعني هذا بالنسبة لشريكه الدمار والشلل .

فما هو موقف الفقه بالنسبة لهذه الحالة ؟ هنا يبرز الفقه المالكي علامة مضيئة على الطريق مع شيء من التعديل والمرونة .

لقد قال المالكية بلزوم الشركة بالعقد ، وبأن تنضيض المال مرده إلى الحاكم . قياسا على القراض ولكنهم لم يقولوا بلزوم القراض بالعقد بل بالشروع في العمل الذى هو مظنة الضرر في حال الفسخ .

جاء في الخرشي[1] :

فإن ظعن العامل بالمال بأن شرع في السير أو عمل به وإن لم يظعن فإنه يلزم رب المال بقاء المال تحت يده إلى نضوضه أى خلوصه في إبان سوقه وليس لأحدهما مقال .

وقد بينا في باب القراض وجاهة هذا الرأى وذكرنا وجه ترجيحه هناك . فكان ينبغي أن يقال في الشركة ماقيل في القراض ، لا سيما وأن منطلق القبول باللزوم وترك الفصل في طلب التنضيض للحاكم هو القياس على القراض كما نقلنا عن الخرشي سابقا .

---

(١) راجع : الخرشي على خليل : ٦ / ٣٩ .

فلو قيل إن الأصل في الشركة أنها عقد جائز لقيامها على الوكالة والوكالة جائزة ــ إلا أنها تلزم بالشروع في العمل ويستمر ذلك إلى خلوص المال في إبانه دفعا للضرر الذى يلحق بأحدهما بسبب الفسخ المفاجيء ، وأنه إذا طلب أحد الشركاء تنضيض المال لاسترداد نصيبه ، ونازعه الآخر لعدم وجود وجه بيع مناسب ، رفع الأمر إلى الحاكم ليقضي بما يرفع الضرر ويحقق المصلحة ، ولو قيل ذلك لكان الأمر أقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة ومراميها من القول بلزوم الشركة بمجرد العقد . لأنه لو طلب الفسخ بعد العقد وقبل الشروع في العمل وكان المال لا يزال باقيا على حاله لم يمسسه أحد فلا ينبغي أن يعترض على ذلك لأن الأصل هو حق الشريكين في الفسخ في أى وقت ، وإنما عدل من ذلك فقط بعد الشروع في العمل لقيام مظنة الضرر في حال الفسخ ، فينبغي أن يقدر هذا الحال بقدره ، فحيث لا ضرر ولا ضرار لا يجوز أن يحجر على الشريك فى التصرف في ملكه متى شاء وكيف شاء . والله أعلم .

* * *

المطلب الثاني

انتهاء الشركة بالموت أو الجنون أو الحجر

إذا مات أحد الشركاء أو جن انفسخت الشركة باتفاق الفقهاء(١) وإنما بطلت(٢) الشركة بذلك لأنها تتضمن الوكالة أى مشروط ابتداؤها وبقاؤها بها ضرورة فإنها لا يتحقق ابتداؤها إلا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر ، ولا تبقى الولاية إلا ببقاء الوكالة ، فإذا انقطعت الوكالة بموت أو بجنون انقطعت الشركة .

فإن قيل إن الوكالة تثبت في ضمن الشركة(٣) ، وإذا كانت كذلك كانت تابعة لها ، ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع ؟ أجيب بأن الوكالة تابعة للشركة من حيث أنها شرطها ، فلا تصح الشركة بدون الوكالة ، وإذا كانت شرطا لا يتحقق بقاء المشروط بدونه .

وللوارث إن كان رشيدا أو وليه إن كان غير رشيد(٤) ، ولولي المجنون أو المحجور عليه لسفه الخيار بين القسمة وبين تقرير الشركة على مايراه من المصلحة إذا لم يكن على الميت دين أو وصية ، وإلا فليس لأحد من هؤلاء أن يستأنف الشركة إلا بعد قضاء الدين وإنفاذ الوصية . فإن كانت الوصية لمعين فهو كأحد الورثة فله أو لوليه إذا لم يكن رشيدا مالبقية الورثة من الخيار بين القسمة وبين تقرير الشركة .

---

(١) راجع : روضة الطالبين للنووى ٤ / ٢٨٣ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ١٩٤ ، المدونة للإمام مالك ٥ / ٨٤ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٥ .

(٢) راجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ١٩٤ .

(٣) راجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ١٩٤ ، شرح العناية للبابرتى حاشية على شرح فتح القدير ٦ / ١٩٤ .

(٤) راجع : معنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٥ ، روضة الطالبين للنووى ٤ / ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

وإذا كانت الولاية[1] بموت أحد الشريكين قد انتقلت إلى وارثه فليس لشريكه الآخر أن يحدث في المال الباقي ولا في السلع قليلا ولا كثيراً إلا برضا الورثة حتى يستأنف ولاية التصرف من جديد .

* * *

(١) راجع : المدونة للإمام مالك ٥ / ٨٤ .

المطلب الثالث

مدى بطلان الشركة بهلاك أحد المالين

تختلف الإجابة على هذا السؤال بحسب اختلاف الوقت الذى هلك فيه المال .

فإن كان الهلاك بعد الخلط ، فإن مصيبة الهالك تقع على الشركة بالاتفاق[1] ، فلا تبطل الشركة بذلك وإنما تستمر بينهما على الباقي .

أما إذا كان الهلاك قبل الخلط ، فهنا قد اختلف الفقهاء :

فذهب الحنابلة[2] إلى أن الخلط ليس شرطا في صحة العقد ولا في ضمان الهالك من الأموال ، فما دام كل منهما قد عين ماله وأحضره فما هلك بعد ذلك يهلك على الشركة ، فلا تبطل وإنما تستمر بينهما على الباقي .

وذهبت الشافعية[3] إلى أن الخلط شرط في صحة انعقاد هذا العقد ، فما هلك قبل الخلط يهلك على صاحبه وحده ، ولا مجال للقول باستمرار الشركة لأنه ليس ثمة شركة إذ لم تنعقد بعد .

أما المالكية[4] فإنهم وإن اشترطوا الخلط بنوعيه الحسي أو الحكمي لكي يكون الهالك على الشركة ، إلا أنهم يرون أنه إذا هلك أحد المالين قبل الخلط

---

(١) راجع : المدونة ٥ / ٦٦ ، ٦٧ ، المغنى ٥ / ١٢٤ ، الخرشى على خليل ٦ / ٤١، شرح فتح القدير ٦ / ١٨٠ .

(٢) راجع : المغنى لابن قدامة ٥ / ١٢٨ .

(٣) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٤) راجع : المدونة للإمام مالك ٥ / ٦٦ ، ٦٧ ، الخرشى على خليل ٦ / ٤١ .

وكان الآخر قد اشترى بماله سلعة للشركة ، فإن ماهلك تكون مصيبته على ربه وحده ، وما اشترى يكون بينهما ، وعلى من تلف ماله ثمن حصته .

وقد اختلف هل يخير المشترى في إدخاله في الشركة إذا لم يعلم بتلف صرته حين الشراء فإن علم كان له وحده ربحه وعليه وحده خسره ؟ ، أو أن الشركة ثابتة بينهما سواء علم بذلك أم لم يعلم ، لكن إن لم يعلم فبينهما وبعده يخير ذو التالف بين أن يدخل مع المشترى أو لا يدخل ؟ تأويلان ومحل التخيير مالم يدع المشترى الأخذ لنفسه فيختص به اتفاقا .

جاء في الخرشي (١) :

وإن لم يحصل خلط المالين لا حسا ولا حكما بل بقيت صرة كل واحد بيده ، فالمال التالف من ربه ، وما اشترى بغير التالف بينهما أى على مادخلا عليه ، لأنه اشترى بقصد الشركة بعد أن يدفع من تلف من ماله ثمن حصته .

إلى أن قال (٢) :

وهل حكم مامر وهو أن يكون المشترى بالسالم بينهما إلا أن يعلم الذى سلمت صرته بالتلف حين اشترائه فيكون له وحده بربحه وعليه وحده بخسرانه ، وإن لم يكن علم فهو بينهما إن شاء المشترى أدخل صاحبه وإن شاء انفرد به لأنه يقول لو علمت أن المال تلف لم أشتر إلا لنفسي ، وهو فهم ابن رشد ، أو الشركة ثابتة بينهما سواء علم الذى سلمت صرته بالتلف حين الشراء أو لم يعلم به ، لكن إن لم يعلم فبينهما ، وبعده يخير ذو التالف بين أن يدخل مع المشترى وأن لا يدخل ؟ ومحل التخيير مالم يدع المشترى الأخذ لنفسه فيختص به اتفاقا ؟ وهو الذى عند عبدالحق وابن يونس تردد لهذين الشيخين ، وحقه أن يقول تأويلان .

أما الأحناف (٣) فإنهم يفرقون بين هلاك أحد المالين قبل الشراء فهذا هو الذى تبطل به الشركة ، وبين ماهلك منهما بعده حيث يكون المشترى بينهما على ماشرطا . ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لأنه اشترى نصفه بوكالته ، ونقد

---

(١) راجع : الخرشى على خليل ٦ / ٤١.

(٢) الخرشى على خليل ٦ / ٤١ .

(٣) راجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ١٧٩ ، ١٨١ .

الثمن من مال نفسه . هذا إذا كان الشراء قبل الهلاك .

أما إذا كان الهلاك قبل الشراء ، فإن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فهو بينهما على ماشرطا ، لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة ، فكان مشتركا بحكم الوكالة ، ويكون شركة ملك ، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن ، وإن لم ينصا على الوكالة فهو للذى اشتراه خاصة .

هذه هي أقوال المذاهب في هذه المسألة ، والذى يتبين لي أن هلاك أحد المالين قبل الخلط بنوعيه الحسي والحكمي يبطل الشركة ويجعل صاحب المال الهالك في حل منها إلا إذا أراد أن يستأنف شركة أخرى بتقرير جديد ، وذلك لأن المال معقود عليه ، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع .

أما إذا حدث خلط حسي أو حكمي ، فإن الهالك حينئذ يكون على الشركة فلا تنقطع بذلك وإنما تستمر بينهما على الباقي .

ولكن تبقى مسألة :

ماهو الحكم لو هلك أحد المالين قبل الخلط ولكن بعد أن قام الشريك الآخر بشراء بعض السلع لحساب الشركة ؟ .

إن المال هنا على ضمان ربه وحده كما رجحنا ذلك فيما مضى . ولكن ماذا عن الشركة ؟ أتنقطع بذلك رغم شروع الشريك الآخر في العمل ؟ أم تبقى بينهما على شرطهما وعلى من تلف ماله حصته من الثمن ؟ .

لقد فرق المالكية في هذا بين ماإذا كان الشراء قبل العلم بالتلف أو بعده ، ومرة جعلوا الخيار في بقاء الشركة للمشترى ومرة جعلوه للشريك الآخر صاحب المال التالف .

وذهب الأحناف إلى أن السلع تكون بينهما على ماشرطاه ثم يرجع المشترى على شريكه بحصته من الثمن ، لأنه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه .

والذى أراه أن المشترى قد قبل من البداية أن يشترك مع صاحبه فالأصل أنه راغب في شركته ، مقدم عليها بمحض إرادته واختياره ، فإذا حدث هذا الظرف

الطارىء وهو هلاك مال صاحبه فينبغي أن يجمد الموقف حتي ينظر . فإن قبل صاحبه المضي في الشركة رغم ماأصابه ، وجاء بمال آخر بدل ماهلك ، أو دفع حصته من ثمن هذه السلع المشتراة ، فلا وجه لاعتراضه على استمرار الشركة بينهما وقد استبدِلَ مال بمال ، أو دفع له مايلزم الآخر من الثمن . وهو الذى لم يحمل على هذا الشركة من البداية وإنما قبلها طائعا مختارا .

أما إذا عدل صاحبه عن الشركة لأنه لم يستطع توفير مال آخر بدل التالف فقد انقطعت الشركة وقضي الأمر ، وإنما قلنا بالخيار لهذا الشريك المبتلى لأنه قد لا يكون لديه من المال مايقدر به على الاستمرار وقد حدث ماحدث ، أو أن يكون هذا المال التالف هو الذى كان قد عينه لهذه الشركة ، ورأى من مصلحته أن يوجه أمواله إلى أوجه استثمار أخرى . فلا نستطيع أن نلزمه بالمضي وقد ذهب المال الذى لا يملك أن يقدم غيره لهذه الشركة حقيقة أو حكما .

* * *

الباب الأول

الفصل الثالث

المرابحة

تمهيـــــد

المرابحة صورة من صور البيع ، تباع فيها السلعة برأس مالها وزيادة ربح معلوم ، وقد اتفق المسلمون على جوازها في الجملة استنادا إلى عموم الأدلة التي تبيح البيع بصفة عامة ، وذكروا لها من الضوابط مايكفل لها أن تبقى في إطار الصدق والأمانة الذى يجب أن يتسم به هذا البيع ، شأنه شأن التولية والمواضعة ولذلك سميت هذه البيوع بيوع الأمانة .

وقد اتجه العلماء في هذا العصر إلى محاولة الإفادة من هذا البيع في ترتيب الأعمال المصرفية ، بحيث تحل هذه الصورة المشروعة محل كثير من النظم الربوية المحرمة ، وليكون في البدائل الإسلامية مايغني عن هذه النظم الشيطانية ، التي زحفت على الأمة في غيبة وعيها ، وضعف قيادتها ، وسكرة أبنائها ، وانحلال أمرها كله .

ومن هنا مست الحاجة إلى تفصيل أحكام هذا البيع وبيان ضوابطه الشرعية ، تمهيداً للحديث عن الصياغة المصرفية لهذا العقد ، وتقويم الأسلوب الذى تتم به ممارسته عمليا في المصارف الإسلامية كما سنبين بإذن الله في الباب الرابع من هذا البحث .

وقد قسمت الدراسة في هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : في بيان حقيقة المرابحة وصورها ومشروعيتها .

المبحث الثاني : في شروط المرابحة .

المبحث الثالث : في مايجب بيانه في المرابحة .

المبحث الرابع : في الخيانة والغلط في المرابحة .

المبحث الأول

بيان حقيقة المرابحة وصورها ومشروعيتها

المرابحة لغة :

المرابحة في اللغة : مفاعلة من الربح وهو : النماء[1] في التجر يقال : نقد السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم ، وكذلك اشتريته مرابحة ، ولابد من تسمية الربح ، والمفاعلة[2] هنا ليست على بابها لأن الذى يربح إنما هو البائع ، فهذا من المفاعلة التي استعملت في الواحد كسافر ، وعافاه الله .

أو أن مرابحة بمعنى إرباح لأن أحد المتبايعين أربح الآخر .

ويمكن أن تكون المفاعلة على بابها بتكلف ، لأن المشترى أربح البائع ولا كلام ، وهو يأخذ السلعة بربح العشرة كأحد عشر مثلا إلا وهو يعلم أنه يبيعها باثني عشر مثلا ، أى وهو يظن أنها تزيد فقد أربحه البائع بهذا الاعتبار أيضا .

المرابحة اصطلاحا :

أما المرابحة في اصطلاح الفقهاء : فهي بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم .

فهذا هو المعنى الذى اتفقت عليه عبارات الفقهاء ، وإن اختلفت ألفاظهم في التعبير عنه .

ففي الهداية أنه[3] : نقل ماملكه بالعقد الأول بالثمن مع زيادة ربح .

وفي بدائع الصنائع[4] : بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح .

---

(١) راجع : لسان العرب لابن منظور ٢ / ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٢) راجع : الخرشى على خليل ٥ / ١٧١ .

(٣) راجع : البناية فى شرح الهداية ٦ / ٤٨٦ .

(٤) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٦٣ .

وفي المغني معنى بيع المرابحة(١) : هو البيع برأس المال وربح معلوم .

وفسره في المقنع بقوله(٢) : والمرابحة أن يبيع بربح ، فيقول رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة أو على أن أربح في كل عشرة درهما .

وفي روضة الطالبين(٣) أنه : عقد يبنى الثمن فيه على ثمن البيع الأول مع زيادة .

وعرفها ابن عرفة من فقهاء المالكية بقوله(٤) : بيع مرتب على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له .

فخرج بالأول : المساومة والمزايدة والاستثمان ، وخرج بالثاني : الإقالة والتولية والشفعة ، والرد بالعيب على القول بأنه بيع .

صور المرابحـــة :

لبيع المرابحة عبارات(٥) ، أكثرها دورانا على الألسنة ثلاث :

الأولى : أن يقول : بعت بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن وربح كذا .

الثانية : أن يقول : بعت بما قام علي ، وربح كذا .

. ويختلف حكم هاتين العبارتين فيما يدخل تحتهما ، وفيما يجب الإخبار عنه كما سنفصله بإذن الله .

الثالثة : أن يقول : بعتك برأس المال وربح كذا .

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه العبارة الثالثة هل تلحق بالأولى أم الثانية ؟ .

والذى يتبين لنا أن الأمر مرده إلى العرف ، فإن كان العرف التجارى يقضي أن تعبير رأس المال لا يقصد به إلا الدلالة على ثمن الشراء مجردا من أى نفقات أو

(١) راجع : المغنى ٤ / ٢٥٩ .
(٢) المقنع لابن قدامة ٢ / ٥٢ ، ٥٣ .
(٣) روضة الطالبين للنووى : ٣ / ٥٢٦ .
(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوى ٢ / ٧٧ .
(٥) روضة الطالبين : ٣ / ٥٢٧ — ٥٢٨ ..

مصروفات ألحقت بالصورة الأولى ، أما إذا كان يقضى بأنه ثمن الشراء بالإضافة إلى سائر النفقات والمصروفات التي يقصد بها الاسترباح ألحقت حينئذ بالصورة الثانية .

صور الربح في بيع المرابحة

للربح في بيع المرابحة عدة صور منها :

أن يكون نسبة معلومة من رأس المال كالعشر أو الخمس أو ما شابه ذلك . كأن يقول له بعتك برأس المال أو بما قام على وربح درهم لكل عشرة أو ربح (ده يازده)[1] .

أن يكون شيئا معلوما مفردا عن رأس المال كأن يقول له : بعتك برأس المال أو بما قام على وربح مائة مثلا .

أن يكون مبلغا مقطوعا بالإضافة إلى نسبة معلومة ، وذلك بأن يضم إلى الثمن شيئا ويبيعه مرابحة كأن يقول له : اشتريت بمائة ، وبعتك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده .

حكم المرابحـــة :

المرابحة صورة من صور البيع ، والبيع جائز في الجملة فكذلك المرابحة ، وقد نقل عن ابن حزم القول بحرمتها وبطلان العقد بها .

وقد استدل جمهور الفقهاء على جوازها بما يأتي :

عموم الأدلة التي تقتضي بإباحة البيع مثل قوله تعالى : ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ (البقرة : ٢٧٥) .

الإجماع حيث قد تعامل الناس بها في مختلف الأعصار والأمصار بغير نكير ،

---

(١) ده يازده : تعبير فارسي لا تكاد تخلو منه كتب الفقهاء في باب المرابحة ومعناه : كل عشرة ربحها درهم ، لأن ده بالفارسية تعني عشرة ، ويازده : أحد عشر . راجع .. مغني المحتاج للخطيب ٢ / ٧٧ ، البناية في شرح الهداية للعيني ٦ / ٤٨٩ .

ومثل ذلك حجة .

المعقول . فالحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع ، لأن الغبي الذى لا يهتدى في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد على فعل الذكي المهتدى وتطيب نفسه بمثل ماشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازها .

فالقول في المرابحة هو القول في البيع لأنها لا تعدو أن تكون صورة من صوره ، فضلا عن استجماعها لشرائط الجواز ، وجريانها على قواعد صحة البيع من العلم بالثمن ، وغير ذلك .

وجاء في مغني المحتاج[1] : (ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى : ﴿ **وأحل الله البيع ..** ﴾ الآية .

وفي بدائع الصنائع[2] : والأصل في هذه العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع . وقال الله عز شأنه : ﴿ **وابتغوا من فضل الله** ﴾ . وقال عز وجل : ﴿ **ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم** ﴾ ، والمرابحة ابتغاء للفضل مع البيع نصا .

وفي المدونة[3] : قلت لابن القاسم : المرابحة للعشرة أحد عشر ، وللعشرين اثنان وعشرون ، وما سمي من هذا ، وللعشرة خمسة عشر ، وللدرهم درهم ، وأكثر من ذلك أو أقل جائز في قول مالك ؟ قال : نعم .

المرابحة المكروهة عند الحنابلة :

لقد فرق فقهاء الحنابلة في حكم المرابحة بين صورتين :

الأولى : إذا كان الربح شيئا معلوما مفردا عن رأس المال ــ كما لو قال له : رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة ــ فهذه الصورة جائزة عندهم بلا خلاف .

الثانية : إذا كان الربح جزءا من رأس المال ــ كما لو قال له : على أن أربح

---

(١) مغني المحتاج للخطيب ٢ / ٧٧ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢ / ٣١٩٢ .
(٣) المدونة للإمام مالك ٤ / ٢٢٧ .

في كل عشرة درهما ، أو قال ده يازده ــ فقد ذهب كثير منهم إلى كراهة هذه الصورة ووجه الكراهة عندهم ماروى عن ابن عمر وابن عباس وبعض السلف من القول بكراهة ذلك ، لأن فيه نوعا من الجهالة فالتحرز عنها أولى ، ولما فيه كذلك من التشبه بالأعاجم . إلا أن الكراهة عندهم من قبيل كراهة التنزيه ، فلا أثر لها في صحة البيع .

جاء في المغني[1] : (والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول : رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة) .

فهذا جائز بلا خلاف في صحته ولا نعلم أحدا كرهه ، وإن قال على أن أربح في كل عشرة درهما أو قال ده يازده ، أو ده داوزده[2] . فقد كرهه أحمد ، ورويت فيه الكراهة عن ابن عمر وابن عباس والحسن ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار ، وقال إسحاق : لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد، فلم يجز كما لو باعه بما يخرج به في الحساب ، ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثورى والشافعي وأصحاب الرأى لأن رأس المال معلوم والربح معلوم أشبه ما إذا قال وربح عشرة دراهم .

ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ، ولم يعلم لهما في الصحابة مخالف ، ولأن فيه نوعا من الجهالة فالتحرز عنها أولى ، وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح ، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم تضر ، كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم ، أما مايخرج به الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل .

إبطال ابن حزم للمرابحة :

وقد أطلق ابن حزم رحمه الله القول بعدم حل المرابحة ، ووجه ذلك بأن اشتراط ربح معين شرط ليس في كتاب الله ، وبأنه بيع بثمن مجهول ، إلا أنه قال بجوازه لمن كان في بلد لا ابتياع فيه إلا هكذا على أن يبين ثمن شرائه أو قيامه عليه ، ويقول لا أبيعه على شرائي تريد أخذه مني بيعا بكذا وكذا وإلا فدع .

---

(١) المغني لابن قدامة ٤ / ١٠٢ .

(٢) تعبير فارسي معناه : كل عشرة ربحها درهمان .

جاء في المحلي[1] : (ولا يحل البيع على أن تربحنى الدينار درهما ، ولا على أن أربح معك فيه كذا وكذا درهما ، فإن وقع فهو مفسوخ أبدا) إلى أن قال : (برهان ذلك : أن البيع على أن تربحني كذا ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، والعقد به باطل ، وأيضا فإنه بيع بثمن مجهول ..) إلى أن قال : (من امتحن في بلد لا ابتياع فيه إلا هكذا فليقل : قام علي بكذا ويحسب نفقة عليه ، أو يقول : ابتعته بكذا ولا يحسب في ذلك نفقته ثم يقول : لكني لا أبيعه على شرائي تريد أخذه مني بيعا بكذا وإلا فدع ، فهذا بيع صحيح لا داخلة فيه) .

والحق أن ماذكره الحنابلة في كراهة هذه المعاملة ، وما ذكره ابن حزم في حرمتها محل نظر .

فقول ابن حزم إن البيع على أن تربحني كذا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل مردود بأن هذا شرط ليس منافيا لمقتضى العقد ، ولا ينطوي في ذاته على حرمة ، ولم يقم دليل خاص على المنع منه .

أما الجهالة المدعاة لتبرير القول بالحرمة عند ابن حزم ، والقول بالكراهة عند الحنابلة فهذه يمكن إزالتها بالحساب كما قال ابن قدامة نفسه في النص الذى نقلناه عنه آنفا ، فلا يقبل الدفع بالجهالة هنا للتوهين من قبول هذه الصورة لا سيما وقد وفرت الآلات الحديثة إمكانات هائلة في علم المحاسبة بحيث يمكن إزالة هذه الجهالة بسرعة كلمح بالبصر .

أما ماروى عن بعض الصحابة من النهي عن ذلك فيمكن حمله على ماإذا لم يبين الثمن كما صرح بذلك الخطيب في مغني المحتاج . قال[2] : (وما روى عن ابن عباس أنه كان ينهى عن ذلك ، وعن عكرمة أنه حرام ، وعن اسحاق أن البيع يبطل به حمل على ماإذا لم يبين الثمن) .

فالذى نميل إليه هو القول بالجواز في كل هذه الصور لأنه الأصل فلا يعدل عنه إلا لدليل راجح ، ولا يفوتني أن أذكر أنني لم أهتد إلى الآن إلى فرق واضح بين الصورة التي أجازها ابن حزم من المرابحة ، وبين الصورة التي منعها . والله أعلم .

---

(١) المحلى لابن حزم : ٩ / ٦٢٥ — ٦٢٦ .
(٢) مغني المحتاج : ٢ / ٧٧ .

المساومة أفضل من المرابحة :

إذا كان الأصل في بيع المرابحة هو الجواز — كما سبق — فإن المساومة أفضل في نظر كثير من الفقهاء من المرابحة ، وذلك لأن مبنى المرابحة على الأمانة والصدق واجتناب الريبة ، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو تدليس فالشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم فتجنب ذلك أسلم وأولى .

جاء في المغني(١) : (قال أحمد : المساومة عندى أسهل من بيع المرابحة ، لأن بيع المرابحة يعتريه أمانة واسترسال ، ويحتاج فيه إلى تعيين الحال على وجهه ، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل وخطر ، فيكون على خطر وغرر فتجنب ذلك أسلم وأولى) .

وفي الخرشي على خليل(٢) : قال بعد أن نص على جواز المرابحة : (والمماكسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم) .

وفي حاشية الشيخ العدوى(٣) : (والحاصل أن المساومة أفضل من المرابحة والمزايدة والاستئمان) .

وبين العلة في ذلك فقال : (لأن المرابحة تحتاج لصدق متين ، والمزايدة تورث الضغائن ، وبقي الاستيمان فقد قال في شرح شب : وأما بيع الاسترسال والاستيمان فلا مدخل له هنا لأنه إنما يكون حال الجهل بالسعر)(٤) .

فالمرابحة خلاف الأولى إذاً عند كثير من الفقهاء لما أوردوه من الأسباب ، وهذا لا يعني القول بأنها مكروهة . فالحاصل أنها جائزة بلا كراهة إلا أنها خلاف الأولى إذ المساومة أفضل .

* * *

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٤ / ١٠٨ .
(٢) الخرشي على خليل ٥ / ١٧٢ .
(٣) المرجع السابق ٥ / ١٧١ .
(٤) المرجع السابق ٥ / ١٧٢ .

المبحث الثانى

شـــروط المرابحـــة

تمهيـــد :

المرابحة بيع كالبيوع ، تحل بما تحل به البيوع ، فحيث كان البيع حلالا فهي حلال ، وحيث كان البيع حراما فهي حرام .

ولهذا فإنه يشترط لها مايشترط في البيع بصفة عامة من كون المبيع مالا – وهو مافيه منفعة مباحة شرعا – ومن كونه مملوكا للبائع أو مأذونا له في بيعه ، ومن كونه معلوما برؤية أو صفة تحصل بها معرفته ، ومن كونه مقدورا على تسليمه ، ومن كون الثمن معلوما ، هذا بالإضافة إلى الرضا وأهلية التعاقد .

ولسنا بصدد الدراسة المفصلة لهذه الشروط العامة ، وإنما المقصود أن نتناول بشيء من التفصيل الشروط الخاصة بالمرابحة فهي الغرض الأصلي من الدراسة في هذا المبحث .

وقد قسمت الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الشروط الخاصة بالمرابحة .

المطلب الثاني : رأس المال وملحقاته في المرابحة .

* * *

المطلب الأول

الشروط الخاصة بالمرابحة

لكي تقع المرابحة صحيحة لابد لها من توافر الشروط الآتية :

الأول : أن يكون رأس المال أو ماقامت به السلعة معلوما للمشترى الثاني ، لأن المرابحة أن يبيعه بذلك مع زيادة ربح ، والعلم بالثمن شرط في صحة البياعات كلها ، وقد نص على معني هذا الشرط عامة الفقهاء(١) .

الثاني : أن يكون الربح معلوما لأنه بعض الثمن ، والعلم بالثمن شرط صحة البياعات ، وقد تقدم الحديث عن صور الربح في هذا البيع .

الثالث : أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال(٢) . فإن كان مما لا مثل له من العروض فقد ذهب الأحناف إلى عدم جواز بيعه مرابحة ممن ليس ذلك العرض فى ملكه ، لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول . فإما أن يقع البيع على عين ذلك العرض ، وأما أن يقع على قيمته ، وعينه ليس في ملكه ، وقيمته مجهولة تعرف بالحرز والظن لاختلاف أهل التقويم فيها .

وأما بيعه مرابحة ممن العرض في ملكه ويده فينظر : إن جعل الربح شيئا مفردا عن رأس المال معلوما كالدراهم ، وثوب معين ونحو ذلك جاز ، لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم . وإن جعل الربح جزءا من رأس المال لا يجوز لأن الربح جزء من العرض ، والعرض ليس متماثل الأجزاء ، وإنما يعرف ذلك بالتقويم ، والقيمة مجهولة لأن معرفتها بالحرز والظن .

---

(١) راجع : بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٣١٩٣ ، روضة الطالبين للنووى ٣ / ٥٢٩ ، مغني المحتاج للخطيب : ٢ / ٧٨ .

(٢) راجع : بدائع الصنائع : ٧ / ٣١٩٥ ــ ٣١٩٦ ، البناية في شرح الهداية : ٦ / ٤٨٩ .

أما المالكية(١) : فقد فرقوا بين العرض المعين والعرض المضمون ، فاتفقوا في حالة العرض المعين على جواز المرابحة إذا كان ذلك العرض عند المشترى ، وعلى المنع منها إذا لم يكن عنده . وفي هذا يلتقي رأيهم مع رأى الأحناف السابق ، أما إذا كان رأس المال عرضا مضمونا كما لو اشترى ثوبا بحيوان مضمون فقد اختلفوا في جواز المرابحة حينئذ ، فأجازها ابن القاسم ، ومنعها أشهب على عبد موصوف ليس عند المشترى لما فيه من السلم الحال .

ثم اختلف أيضا في فهم مذهبهما : هل ابن القاسم يخالف أشهب حقيقة فيقول بالجواز في المقوم المضمون كما هو ظاهر كلامه ، أو لا يخالفه فيحمل قول ابن القاسم على موصوف عند المشترى ؟ ، ولكن ظاهر كلامه في المدونة أنه يجيز المرابحة إذا كان رأس المال عرضا أو طعاما ويكون على المشترى مثل ذلك بصفته بالإضافة إلى ماسميا من الربح .

جاء في المدونة(٢) : (قلت : أرأيت من اشترى سلعة بعرض من العروض أيبيع تلك السلعة مرابحة في قول مالك ؟) .

قال : قال مالك : لا يبيعها مرابحة إلا أن يبين .

قلت : فإن بين أيجوز ؟ .

قال : نعم . ويكون على المشترى مثل تلك السلعة في صفتها ويكون عليه ماسميا من الربح .

أما الشافعية فقد أجازوا المرابحة حتى ولو لم يكن رأس المال مثليا ولكن عليه أن يبين أنه اشتراه بعرض قيمته كذا(٣) ولا يقتصر على ذكر القيمة ، وأوجبوا أن يقول في عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكذا أو يذكر أجرة المثل في الإجارة ، ومهره في الخلع والنكاح والدية في الصلح ، ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا لأنه كذب .

والذى يفهم من كلام الحنابلة أنهم لايجيزون المرابحة إذا كان رأس المال عرضا

---

(١) راجع الخرشي على خليل : ٥ / ١٧٢ .

(٢) المدونة : ٤ / ٢٤٠ .

(٣) روضة الطالبين : ٣ / ٥٣١ .

متقوما ، فقد نصوا على[1] أن من اشترى شيئين صفقة واحدة وأراد أن يبيع أحدهما مرابحة ، فإن كان من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها لم يجز حتى يبين الحال على وجهه .

وعللوا ذلك بأن قسمة الثمن على المبيع طريقه الظن ، واحتمال الخطأ فيه كبير ، وبيع المرابحة أمانة فلم يجز فيه هذا ، وصار هذا كالخرص الحاصل بالظن لا يجوز أن يباع به مايجب التماثل فيه .

ووجه الشبه بين هذه الصورة والصورة السابقة أن معرفة الثمن الأول في كليهما طريقه الظن واحتمال الخطأ أو الخيانة فيه كبير ، إلا أن الظن في تقدير الثمن في الصورة الأولى مباشر لأن نفس الثمن فيها عرض متقوم ، أما في الثانية فقد دخل إليه الظن من طريق الشيء المبيع .

والذى يتبين لي هو رجحان ماذهب إليه الأحناف والحنابلة . وذلك لأن مبنى المرابحة على الأمانة واجتناب الريبة ، فإذا تركنا للبائع أمر تقويم العرض لتحديد الثمن الأول فهذا يفتح بابا واسعا إلى التفريط والخيانة أو الخطأ على أحسن الأحوال ، وذلك يتنافى مع الفكرة الأساسية في هذه البيوع وهي الصدق والأمانة .

الرابع : ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا .

فإن كان كذلك بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل لم يجز له أن يبيعه مرابحة ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحا ، وأما عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمرابحة ، حتى لو اشترى دينارا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ولو باع دينارا بأحد عشر درهما أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزا .

وقد نص الكاساني[2] في البدائع على هذا الشرط ، ولا شك أن هذا الشرط معتبر عند جميع الفقهاء لأن القول به ينبثق من القول بحرمة الربا وهو متفق عليه عند الجميع .

(١) مغني المحتاج : ٢ / ٨٠ ، روضة الطالبين : ٣ / ٥٣٦ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني : ٧ / ٣١٩٦ .

الخامس : أن يكون العقد الأول صحيحا[1] ، فإن كان فاسدا لم يجز بيع المرابحة .

وذلك لأن البيوع[2] الفاسدة إذا وقعت ، ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق فقد اتفق الفقهاء على أن حكمها الرد ، أى يرد البائع الثمن والمشترى المثمون .

أما إذا قبضت ، وتصرف فيها بعتق أو هبة أو بيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات فقد اختلف الفقهاء :

فمنهم من ذهب إلى أن ذلك كله لا يعتبر فوتا يوجب القيمة ، وأنه لا شبهة ملك في البيع الفاسد وأن الواجب الرد . كالشافعي .

ومنهم من ذهب إلى أنه يعتبر فوتا يوجب القيمة . كمالك وأبي حنيفة .

وعلى كلا الحالين لا تجوز المرابحة : لأنه إن كان الواجب الرد فلا كلام ، وإن كان الواجب القيمة فلا تصلح المرابحة أيضا ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح ، وهذا البيع الفاسد وإن أفاد الملك على هذا الرأى لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية . وهذه القيمة مجهولة .

* * *

(١) بدائع الصنائع للكاساني : ٧ / ٣١٩٧ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد : ٢ / ١٩٣ .

المطلب الثاني

رأس المال وما يلحق به في المرابحة

لقد سبق أن ذكرنا في الشروط الخاصة بالمرابحة : أن يكون رأس المال أو ماقامت به السلعة معلوما للمشترى ، لأن العلم بالثمن شرط في صحة البياعات كلها .

فإذا قال البائع : بعتها بما اشتريت به وربح كذا فلا يجوز له حينئذ أن يضيف إلى ثمن الشراء شيئا بالمرة ، وإلا كان كذبا وخيانة .

أما إذا قال له قامت علي بكذا فله حينئذ أن يضيف إلى رأس المال كل نفقة تزيد في المبيع أو في قيمته ، وسائر المؤن المرادة للاسترباح ، وذلك كأجرة القصار والطراز والكيال والدلال وقيمة الصبغ وأجرة الحمل وما شابه ذلك ، حيث قد جرى العرف بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار .

جاء في البداية(١) : (ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والصبغ والفتل وأجرة الحمل والطعام لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ولأن كل مايزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به . هذا هو الأصل وما عددناه بهذه الصفة لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تختلف باختلاف المكان ، ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كي لا يكون كاذبا) .

وفي متن المنهاج(٢) : (وإن قال : بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن ، ولو قال بما قام على دخل مع ثمنه أجرة الكيال والدلال والحارس والقصار

---

(١) البناية في شرح الهداية : ٦ / ٤٨٩ — ٤٩١ .

(٢) مغني المحتاج : ٢ / ٧٨ .

والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح) .

وفي المغني[1] : (النوع الثاني : أن يعمل فيها عملا مثل أن يقصرها أو يرفوها أو يخيطها أو يحملها ، فمتي أراد بيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه ، سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله ، هذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال يبين مااشتراه وما لزمه ، ولا يجوز أن يقول تحصلت على بكذا .

وبه قال الحسن وابن سيرين وابن المسيب وطاوس والنخعي والأوزاعي وأبو ثور .

وفيه وجه آخر أنه يجوز فيما استأجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن ويقول تحصلت على بكذا لأنه صادق ، وبه قال الشعبي والحكم والشافعي .

ولنا أنه تغرير بالمشترى ، فإنه عسى أنه لو علم أن بعض ماتحصلت به لأجل الصناعة لم يرغب فيها لعدم رغبته في ذلك فأشبه ماينفق على الحيوان في مؤنته وكسوته وعلى المتاع في خزنه) .

وفرق المالكية بين النفقات التي تؤدى إلى زيادة في المبيع ولها عين قائمة كصبغ وقصر وطرز وخياطة ونحوها فهذه يحسب أصلها وربحها ، أما النفقات التي تزيد في الثمن وليس لها عين قائمة كحمولة ، وشد وطي اعتيد أجرتهما وكراء بيت السلعة ونحوه فيحسب أصلها فقط ولا يحسب لها ربح ، وما سوى ذلك من النفقات لا يحسب له أصل ولا ربح .

جاء في مختصر خليل[2] : (وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ وطرز وقصر وخياطة وكد وفتل وتطرية ، وأصل مازاد في الثمن كحمولة وشد وطي اعتيد أجرتهما وكراء بيت لسلعة ، وإلا لم يحسب كسمسار لم يعتد) .

أما أجرة البائع[3] على ماقام به من عمل في الشيء المبيع نفسه فلا تلحق برأس المال بمجرد قوله قام علي بكذا ، بل لابد لها من بيان خاص لأن عمله لم يقم عليه وإنما قام عليه مابذله ، ومثله كذلك ماتطوع به شخص عنه وفي معني أجرة

---

(١) الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة : ٤ / ١٠٧ .

(٢) الخرشي على خليل : ٥ / ١٧٢ — ١٧٣ .

(٣) مغني المحتاج : ٢ / ٧٨ .

عمله أجرة مستحقة بملكه أو غيره كمكترى وعمل غلامه كعمله .

والحاصل أن البائع إذا بين الجال على وجه فذكر رأس المال والنفقات التي أنفقها على المبيع ، وأجرة عمله فيه ، جاز له أن يلحق ذلك كله برأس المال وأن يضرب الربح على الجميع ، لأن الأمر في هذه الحالة مرده إلى الاتفاق أما إذا أجمل البائع الأمر بأن قال : قام علي بكذا ولم يبين التفاصيل فهنا تختلف عبارات الفقهاء مابين موسع ومضيق في أنواع النفقات التي تلحق برأس المال بهذا القول .

ولكنها تلتقي جميعا حول معني واحد وهو رد الحكم في هذه المسألة إلى العرف ، فما قضي بلحوقه برأس المال ألحق به وإلا فلا . ولقد تكلم كل فقيه بما كان يقضي به العرف في زمانه فوسع هذا وضيق ذلك مع اتفاقهم في الجوهر والأساس .

يقول الكاساني[1] : (لا بأس أن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسال والفتال والخياط والسمسار وسائق الغنم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لابد منه بالمعروف وعلف الدواب . ويباع مرابحة وتولية على الكل اعتبارا للعرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونها منه ، وعرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة) .

فهاهو ذا ينص على أن نفقة الرقيق وكسوتهم وعلف الدابة يلحق برأس المال ، ويعلل ذلك بالعرف بينما يذكر الخطيب في مغني المحتاج[2] أن (المؤن المقصودة للبقاء كنفقة الرقيق وكسوته وعلف الدابة غير الزائد للتسمين وأجرة الطبيب إذا حدث المرض فلا تحسب ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستفادة من البيع) . وليس في الأمر إلا العرف المتغير بتغير الزمان والمكان ، حيث أعمله كل من الفقيهين فأفتى بما قال .

وعلى هذا فإذا بين البائع الأمر على وجهه ، وذكر تفاصيله ومفرداته ــ وهذا هو الأرضى لله والأقرب للتقوى ــ فلا إشكال حيث يكون الأمر حينئذ مرده إلى التراضي والاتفاق .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني : ٧ / ٣١٩٩ .

(٢) مغني المحتاج للخطيب : ٢ / ٧٨ .

وإذا أجمل بأن قال : قام على بكذا فليعلم أنه ليس له أن يضيف إلى رأس المال إلا مايقضي العرف بإضافته بمثل هذا التعبير ، فإن أضاف شيئا لا يقضي العرف بإضافته فقد خان ، وغني عن الذكر أنه إذا حدث نزاع في مثل هذا الموقف فالعرف محكم بلا نزاع .

* * *

المبحث الثالث

ما يجب بيانه في المرابحة

الأصل في بيع المرابحة أنه بيع أمانة ، لأن المشترى قد ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف ، فتجب صيانته عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة ، لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن :

قال تعالى : ﴿ **يأأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون** ﴾ الأنفال : ٢٧ .

وقال ﷺ : « من غشنا فليس منا » . رواه مسلم .

والاحتراز عن الخيانة والتهمة إنما تكون ببيان مايجب بيانه مما قد يؤثر في إرادة المشترى ورغبته في الشراء ، وسوف نتناول ذلك ببيان مناسب فيما يأتي :

العيب الحادث :

إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع فأراد أن يبيعها مرابحة فإنه ينظر :

فإن كان العيب قد حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يكن له أن يبيعها مرابحة حتى يبين بالإجماع(١) .

جاء في المدونة(٢) : (قلت : أرأيت إن اشتريت جارية فذهب ضرسها فأردت أن أبيعها مرابحة ؟) .

قال : لا حتى تبين .

---

(١) راجع : بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٠٠ ، مغني المحتاج ٢ / ٧٩ ، المدونة ٤ / ٢٢٧ — ٢٢٨ ، الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤ / ١٠٧ .

(٢) المدونة ٤ / ٢٢٧ — ٢٢٨ .

قلت : وكذلك إذا أصابها عيب بعد مااشترى لم يبع حتى يبين ؟ .

قال : نعم . قال : وقال مالك : (ولا يبيعها على غير مرابحة حتى يبين ماأصابها عنده) .

وأما إذا كان العيب قد حدث بآفة سماوية : فقد ذهب الأحناف(١) إلى جواز المرابحة حينئذ بغير بيان ، لأن الفائت جزء لا يقابله ثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة ، بخلاف ماإذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن الفائت صار مقصودا بالفعل وصار مقابله الثمن ، فقد حبس المشترى جزءاً يقابله الثمن فلا يملك بيع الباقي مرابحة إلا ببيان .

وذهب الجمهور إلى ضرورة البيان(٢) وعدم جواز المرابحة إلا بذلك وذلك لأن البيع من غير بيان لا يخلو من شبهة الخيانة ، لأن المشترى لو علم أن العيب قد حدث في يد البائع ربما كان لا يربحه فيه ، بل ربما كان لا يشتريه بالمرة ، ولأنه لو باعه بعد حدوث العيب في يده فكأنه احتبس عنده جزءا منه فلا يملك بيع الباقي بغير بيان ، كما لو احتبس بفعله أو بفعل أجنبي .

جاء في روضة الطالبين(٣) : (يجب الإخبار بالعيوب الحادثة في يده سواء حدث العيب بآفة سماوية ، أو بجنايته ، أو بجناية غيره ، سواء نقص العين أو القيمة) .

والذى يتبين لنا رجحان ماذهب إليه الجمهور من ضرورة البيان وعدم جواز المرابحة إلا بذلك تحرزا عن الخيانة وشبهتها ما أمكن .

وتفريق الأحناف بين العيب الذى حدث بسماوى وبين العيب الذى حدث بخيانة البائع أو أجنبي تفريق لا محل له . لأن المشترى يهمه أن عيبا قد أصاب السلعة ، فالسلعة التي يشتريها الآن ليست هي التي اشتراها البائع أول مرة ولا يهمه سبب العيب سماويا كان أو غيره . فقول البائع : اشتريت هذه السلعة بكذا أو قامت على بكذا فيه كذب وخيانة لأنها لم تبق عنده على حالتها الأولى بل قد

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٠٠ .

(٢) راجع : روضة الطالبين للنووى ٣ / ٥٣١ ، الشرح الكبير ٤ / ١٠٧ ، المدونة ٤ / ٢٢٨ .

(٣) روضة الطالبين للنووى ٣ / ٥٣١ .

أصابها من العيب ما أصابها . ومن هنا كانت ضرورة البيان .

ومثل العيب الحادث في يد البائع العيب الذى اكتشفه ذلك البائع في السلعة وهي في يده ثم ارتضاها على ذلك ولم يردها ، فلابد فيه من البيان(١) عند الجمهور ، وفرق الأحناف(٢) بين العيب السماوى وبين غيره على نحو قولهم في المسألة السابقة .

ومرة أخرى يترجح لنا رأى الجمهور وأنه لابد من البيان لأن ماقد يغتفر من العيوب عند شخص قد لا يغتفر عند آخر ، وما يكون ثانويا عند هذا قد يكون أساسيا عند ذاك ، ومن هنا وجب الإخبار بالحال لأنه أبلغ في الصدق وأقرب إلى الأمانة .

الزيادة الحادثة :

أما إذا حدث في المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن ونحوه فقد اختلف الفقهاء :

فذهب الأحناف(٣) والمالكية(٤) إلى ضرورة البيان . لأن الزيادة المتولدة من المبيع جزء منه ، فكأنه قد حبس بعض المبيع وباع الباقي ، وذلك لا يجوز من غير بيان .

جاء فى البدائع(٥) : (لو حدث فى المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن والعقر لم يبعه مرابحة حتي يبين ، لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب ، وإن لم يكن لها حصة من الثمن للحال ، فهذا حبس بعض المبيع ، وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان) .

وفي المدونة(٦) : (قلت : أرأيت إن اشتريت جارية فولدت عندى أأبيعها

---

(١) راجع : روضة الطالبين ٣ / ٥٣١ ، المدونة ٤ / ٢٢٩ ، مغني المحتاج ٢ / ٧٩ .
(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٠٠ .
(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٠١ .
(٤) المدونة ٤ / ٢٢٨ .
(٥) بدائع الصنائع : الموضع السابق .
(٦) المدونة : الموضع السابق .

مرابحة ولا أبين في قول مالك ؟ .

قال : لا يبيعها مرابحة ويحبس أولادها إلا أن يبين . فإن بين فلا بأس بذلك) .

وذهبت الشافعية(١) والحنابلة(٢) إلى عدم وجوب البيان لأنه صادق(٣) فيما أخبر به من غير تغرير بالمشترى فجاز كما لو لم يزد ، ولأن الولد والثمرة نماء منفصل فلم يمنع من بيع المرابحة كالغلة) .

إلا أن الشافعية أوجبوا (إذا كانت حاملا(٤) يوم الشراء ، أو كان في ضرعها لبن ، أو على ظهرها صوف ، أو على النخلة طلع فاستوفاها أن يحط بقسطها من الثمن . وهذا في الحمل بناء على أنه يأخذ قسطا من الثمن) .

والذى يترجح لنا هو وجوب البيان لصون هذه البيوع عن شبهة الخيانة ما أمكن . ولا أرى وجها لقول ابن قدامة .

(وإن أخذ النماء المنفصل ، أو استخدم الأمة ، أو وطيء الثيب أخبر برأس المال ، ولم يجب تبين الحال)(٥) وأخص بالذكر مسألة أخذ النماء المنفصل لأن ذلك كان معتبرا في قيمة هذا المبيع عند الشراء ، ولو أنه استدرك بما استدرك به فقهاء الشافعية حيث أوجبوا عليه أن يحط من الزمن ما يقابل ذلك النماء المنفصل لكان الأمر أقرب إلى القبول .

لا سيما وقد روى ابن المنذر عن أحمد أنه أوجب بيان ذلك كله ، كما ذكره ابن قدامة نفسه في هذا الموضع .

أما ماذهب إليه الشافعية من عدم وجوب البيان مع وجوب الحط من الثمن بما يساوى قيمة هذا النماء فهو — وإن كان أقرب إلى القبول — إلا أنه يرد عليه أن باب التهمة لا يزال مفتوحا ، فمن ذا الذى يضمن أن البائع — وهو يقدر قيمة

(١) روضة الطالبين ٣ / ٥٣٢ .
(٢) الشرح الكبير ٤ / ١٠٦ — ١٠٧ .
(٣) المرجع السابق ٤ / ١٠٧ .
(٤) روضة الطالبين ٣ / ٥٣٢ .
(٥) الشرح الكبير ٤ / ١٠٦ .

هذا النماء ليحطه من الثمن ـــ سيكون أمينا في تقديره ، لا يميل مع الهوى ، ولا تستهويه الحظوظ العاجلة ؟ ومن ناحية أخرى : مايدرينا أن المشترى لو علم بالحال على وجهه سيقبل هذا الوضع ، ويرضى بتقدير البائع لنفسه قيمة النماء الذى أخذه ؟ .

إن مبنى هذه البيوع كما سبق القول مرارا على الأمانة واجتناب الريبة والأقرب إلى تحقيق هذا المعني هو الإخبار بالحال على وجهه كما ذهبت إليه الأحناف والمالكية ، فهذا أبرأ للذمة ، وأبعد للريبة ، وأطيب للنفس . والله أعلم .

هذا وقد فرق الأحناف بين الغلة كاستغلال الدار والأرض وبين الزيادة المتولدة من المبيع كالولد والثمرة والصوف ونحوه ، حيث أجازوا عدم البيان في الأولي ، وأوجبوا البيان في الثانية .

وحجتهم في ذلك[1] أن الزيادة التي ليست بمتولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالإجماع ، فلم يكن ببيع الدار أو الأرض حابسا لجزء من المبيع فكان له أن يبيعه مرابحة بغير بيان .

وهو تفريق جيد لا بأس باعتباره إذا كان الزمن يسيرا ، أما إذا طال الزمان فأرى وجوب البيان لأن طول الاستغلال يؤثر في قيمة الشيء ويضعف جودته هذا فضلا عن حوالة الأسواق وما تحمله من متغيرات .

وقد ذهب المالكية إلى هذا فاعتبروا حوالة الأسواق وطول الزمان .

جاء فى المدونة[2] : (قلت : أرأيت لو أنني اشتريت حوائط فأغللتها أعواما ، أو اشتريت دواب فأكريتها زمانا ، أو اشتريت رقيقا فأجرتهم زمانا ، أو اشتريت دورا فأكريتها فأردت أن أبيع ماذكرت لك مرابحة ولا أبين ماوصل لك من الغلة ؟

قال : إذا لم تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرابحة ، ولا يلتفت في هذا إلى

---

(١) راجع : بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٣٢٠١ .

(٢) المدونة ٤ / ٢٢٨ ، وراجع الخرشي على خليل ٥ / ١٧٨ .

الغلة بالضمان إلا أن يتطاول ذلك فلا يعجبني ذلك إلا أن يخبره في آى زمان اشتراها .

قال : ولا يكاد يطول ذلك فيما ذكرت إلا والأسواق تختلف) .

الأجـــــل :

ومما يجب بيانه أيضا في المرابحة : الأجل . فمن اشترى شيئا نسيئة لم يبعه مرابحة حتي يبين ، لأن الثمن قد يزاد لمكان الأجل ، فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن فيصير كأنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل . لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء[1] إلا أن الزركشي[2] قد قيد الوجوب بكون الأجل خارجا عن العادة .

فإذا باع ولم يبين الأجل فالبيع فاسد[3] عند المالكية حيث يوجبون رده إن كان قائما ، ويقضون بالقيمة إن كان قد فات ، أما عند الجمهور[4] فالبيع صحيح ، والمشترى بالخيار بين الإمساك أو الرد :

جاء في المغني[5] : (إذا اشتراه بثمن مؤجل لم يجزبيعه مرابحة حتي يبين أمره ، فإذا لم يفعل لم يفسد البيع ، وللمشترى الخيار بين أخذه بالثمن الذى وقع عليه العقد حالا ، وبين الفسخ في إحدى الروايتين وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن البائع لم يرض بذمة المشترى ، وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزم الرضا بذلك .

وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه إن كان المبيع قائما فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلا لأنه الثمن الذى اشترى به البائع والتأجيل صفة له ، فهو كما لو أخبره بزيادة في الثمن ، وإن كان قد استهلك حبس من الثمن بقدر الأجل

---

(١) مغني المحتاج ٢ / ٧٩ ، بدائع الصنائع ٢ / ٢٢٠٢ ، الشرح الكبير ٤ / ١٠٤ ، المدونة ٤ / ٢٢٩ ، البناية في شرح الهداية ٦ / ٥٠٣ .

(٢) مغني المحتاج ٢ / ٧٩ .

(٣) المدونة ٤ / ٢٢٩ — ٢٣٠ .

(٤) راجع الشرح الكبير ٤ / ١٠٤ ، البناية في شرح الهداية ٦ / ٥٠٣ .

(٥) الشرح الكبير ٤ / ١٠٤ .

وهذا قول شريح) .

وفي المدونة[1] : (قلت : أرأيت من اشترى سلعة بدين إلى أجل أيجوز له أن يبيعها مرابحة نقدا ؟

قال : قال مالك : لا يصلح أن يبيعها مرابحة إلا أن يبين .

قال وقال مالك : وإن باعها مرابحة ولم يبين رأيت البيع مردودا ، وإن فاتت رأيت له قيمة سلعته يوم قبضها المبتاع نقدا .

قلت : أرأيت إن قال المشترى : أنا أقبل السلعة إلى ذلك الأجل ولا أردها ؟

قال : لا خير فيه ولا أحب ذلك) .

والذى يترجح لنا هوماذهب إليه الجمهور من القول بصحة البيع وعدم فساده ، استقرارا للمعاملات وتصحيحا للعقود ماأمكن .

ثم إذاكان المبيع قائما ، فالمشترى يخير بين أخذه بالثمن الذى وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ ، ولا يلزم البائع بتأجيل الثمن للمشترى لأنه قد لا يرضى بذمته فلا يجبر على ذلك .

أما إذا كان المبيع قد استهلك فلا بأس أن يحبس من الثمن بقدر الأجل كما هي إحدى الروايتين عن أحمد وكما قاله شريح لأن في هذا إنصافا للمشترى ، وإرجاعا للحق إلى أهله .

حوالة الأسواق :

ومما يجب بيانه في المرابحة عند كثير من الفقهاء ، حوالة الأسواق وتغير ثمن السلعة .

فمن اشترى سلعة ، وحالت الأسواق ، وأراد أن يبيعها مرابحة لم يجز له ذلك إلا بعد البيان عند المالكية وهو أحد الوجهين في مذهب الحنابلة إذا كان التغير بالرخص .

---

(١) المدونة ٤ / ٢٢٩ — ٢٣٠ .

ففي المدونة[1] : (قلت أرأيت إن اشتريت جارية أو حيوانا فحالت الأسواق ، أو ثيابا أو عروضا فحالت الأسواق ، أيجوز لي أن أبيع مرابحة ولا أبين ؟

قال : قال مالك : لا يجوز أن يبيع مرابحة إذا حالت الأسواق حتى يبين) .

وفي المغني[2] : (وإن تغير سعر السلعة وهي بحالها ، فإن غلت لم يلزمه الإخبار بذلك لأنه زيادة فيها ، وإن رخصت فكذلك ، نص عليه أحمد لأنه صادق بدون الإخبار بذلك .

ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال ، فإن المشترى — لو علم بذلك — لم يرضها بذلك الثمن ، فكتمانه تغرير به) .

وإذا كان الحنابلة فى أحد الوجهين قد فرقوا بين الرخص وبين الغلاء ، فأوجبوا البيان في الأولي دون الثانية ، فإن الظاهر من كلام المالكية أنهم يقولون بالبيان في كلتا الحالتين :

فقد جاء في المدونة[3] :(قلت : أرأيت إن حالت الأسواق بزيادة أيجوز لي أن أبيعه مرابحة ولا أبين في قول مالك ؟

قال : إنما قال مالك إذا حالت الأسواق لم يبعه مرابحة حتي يبين ولم يذكر لنا بزيادة ولا نقصان وأعجب إلى ألا يبيع حتى يبين ، وإن كانت الأسواق قد زادت لأن الطرى عند التجار ليس كالذى تقادم عهده عندهم ، هم في الطرى أرغب وعليه أحرص ، إذا كان جديدا في أيديهم هو أحب إليهم من سلعة قد مكثت في أيديهم ، فالطرية في أيديهم أنفق .

قال : وقال مالك : إذا تقادم مكث السلعة فلا أرى أن يبيعها مرابحة حتى يبين في أى زمان اشتراها .

فأرى ماسألت عنه مثل هذا النحو .

---

(١) المدونة ٤ / ٢٢٩ .

(٢) الشرح الكبير ٤ / ١٠٥ — ١٠٦ .

(٣) المدونة ٤ / ٢٢٩ .

والذى يترجح لي أن التغير إذا كان بالرخص فيجب على البائع أن يبين ذلك للمشترى حتى يكون على بصيرة من أمره ، فإن شاء قبل وإن شاء أبى ، حتى لا يكون في الأمر شبهة تغرير .

أما إن كان التغير بالغلاء : فإن كان قد تقادم مكث السلعة عنده وكانت مما يتأثر بطول المكث ، فقد وجب عليه البيان لهذا المعنى لأن الغلاء في ذاته زيادة محمودة بالنسبة للمشترى . والأصل في وجوب البيان أنه بالنسبة لما يكره من الصفات . لكننا هنا أمام معنى آخر وهو تأثر السلعة بطول المكث وضعف الرغبة فيها بناء على ذلك . فوجوب البيان لأجل هذا المعنى لا لأجل الغلاء .

أما إذا لم يطل عهد السلعة عنده ، أو كانت مما لا تتأثر بطول المكث فالبيان وعدمه سواء .

جاء في **الخرشي**(١) : (ثم إن طول الزمان الذى يجب بيانه هو ماتغيرت فيه الأسواق ، أو مايوجب شدة الرغبة في غير المبيع كما يفيده كلام المدونة ، فإن لم يبين كان غاشا) .

شراؤه ممن لا تقبل شهادته له :

اختلف الفقهاء فيمن اشترى السلعة ممن لا تقبل شهادتهم له : كابنه وأبيه وأمه ، ثم أراد أن يبيعها مرابحة ، هل يجب عليه بيان ذلك أم لا ؟

فذهب أبو حنيفة(٢) والحنابلة(٣) إلى وجوب البيان ، لأن تهمة المسامحة في شرائه من هؤلاء ، فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة فلابد من البيان .

وقال الشافعي(٤) وأبو يوسف(٥) ومحمد من الحنفية : يجوز وإن لم يبين لأنه اشتراه بعقد صحيح ، وأخبر بثمنه فأشبه مالو اشتراه من أجنبي . إذ لا خلل في الشراء الأول لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه ومنفصل عنه . هذا

---

(١) الخرشي على خليل ٥ / ١٧٦ .

(٢) راجع : المبسوط للسرخسي ١٣ / ٨٨ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٠٤ .

(٣) الشرح الكبير ٤ / ١٠٤ .

(٤) المرجع السابق ٤ / ١٠٤ .

(٥) راجع : المبسوط ، البدائع ، الموضعين السابقين ..

وقد أوجب بعض الشافعية(١) وجوب البيان في الشراء من ابنه الطفل دفعا للتهمة .

وفرق مالك(٢) بين ماكان فيه محاباة فلم يجز بيعه مرابحة إلا ببيان ، وبين ماكان بيعا صحيحا فقد جعله بمنزلة الشراء من أجنبي فلم يوجب البيان .

جاء في الشرح الكبير(٣) :

(وإن ما اشتراه ممن لا تقبل شهادته له : كأبيه وابنه لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين ذلك ، وبهذا قال : أبو حنيفة ، وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد : يجوز وإن لم يبين لأنه اشتراه بعقد صحيح ، وأخبر بثمنه فأشبه مالو اشتراه من أجنبي .

ولنا أنه متهم في الشراء منهم لكونه يحابيهم ، ويسمح لهم ، فلم يجز أن يخبر بما اشترى منهم مطلقا ، كما لو اشترى من مكاتبه ، فإنه يجب عليه أن يبين أمره . لا نعلم فيه خلافا وبه يبطل قياسهم .)

وفي بدائع الصنائع للكاسانى(٤) : (ولو اشترى ممن لا تجوز شهادته له : كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يجز له أن يبيعه مرابحة حتى يبين عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان ، ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين ، أو لا دين عليه ، لم يبعه مرابحة من غير بيان بالإجماع .

وجه قولهما إنه لا خلل في الشراء الأول لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه ، منفصل عنه ، فصح الشراء الأول فلا يجب البيان .

ولأبي حنيفة رحمه الله أن تهمة المسامحة في الشراء الأول قائمة لأن الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة فلابد من البيان ، كما في المكاتب والمأذون ، لأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم

---

(١) روضة الطالبين ٣ / ٥٣٢ .
(٢) المدونة ٤ / ٢٣٩ ــ ٢٤٠ .
(٣) الشرح الكبير ٤ / ١٠٤ .
(٤) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٠٤ .

الصحة ، لأن كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة . ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه ، فكان مال كل واحد منهما بعد البيع والشراء قائما معنى ، فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة .

والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فتؤثر في المرابحة كما تؤثر في المكاتب والعبد والمأذون) .

والذى يتبين لي بعد هذا هو رجحان ماذهب إليه أبو حنيفة والحنابلة من القول بوجوب البيان فى حالة الشراء من هؤلاء لتهمة المحاباة القائمة ، ولم يأت لنا من ذهب إلى غير ذلك من الشافعية أو بعض الحنفية بجواب مقنع على هذه الشبهة ، ولما كانت الشبهة فى هذا الباب تلحق بالحقيقة والأصل هو صون هذه البيوع عن كل أسباب الريبة فيظهر أن القول بوجوب البيان هو أعدل ماطرح في هذه المسألة من آراء .

إذا عاد المبيع إلى صاحبه بشراء فهل له أن يعيد بيعه مرابحة بغير بيان ؟

في هذه المسألة صورتان :

الأولى : أن يشتريه في المرة الثانية بأكثر مما باعه به ، ولم يكن في الأمر تواطؤ ولا احتيال فيجوز بيعه بغير بيان . وقد نص على ذلك أبو الفرج بن قدامة(١) وغيره ، إلا إذا كان شراؤه الثاني من غلام دكانه الحر ونحوه ممن يتهم في حقه فقد ذهب بعض الحنابلة(٢) إلى وجوب البيان لوجود التهمة ولكن ابن قدامة رجح جواز ذلك أيضا بغير بيان .

الثانية : أن يشتريه في المرة الثانية بأقل مما باع به ، كما لو اشتراه بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة . وفي هذه الصورة اختلف الفقهاء :

فقال أبو حنيفة(٣) : لا يجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسة ، وهو قول القاضي وأصحابه ، لأن المرابحة تضمن فيها العقود

(١ ، ٢) الشرح الكبير : ٤ / ١٠٥ .

(٣) راجع : بدائع الصنائع : ٧/ ٣٢٠٣ ، البناية في شرح الهداية ٦ / ٤٩٥ ، المبسوط للسرخسي ١٣ / ٨٢ .

فيخبر بما تقوم عليه ، وقد استفاد بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الأول ، لأنه أمن أن يرد عليه ، فكان مشتريا للثوب وخمسة الربح بعشرة من وجه ، فكان شبهة أنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل ، وذلك لا يجوز من غير بيان ، لأن الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة .

أما الجمهور من الحنابلة(١) والشافعية ومحمد وأبي يوسف من الحنفية فقد أجازوا البيع بغير بيان ، لأن البائع صادق فيما أخبر به ، وليس فيه تهمة فأشبه مالم يربح ، ولأن العقود المتقدمة لا عبرة بها لأنها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها ، فأما العقد الأخير فحكمه قائم وهو الملك ، فكان هذا المعتبر فيبيعه مرابحة على الثمن الأخير .

إلا أن المستحب في هذه المسألة أن يخبر بالحال على وجهه لأن فيه خروجا من الخلاف وهو أبعد من التغرير بالمشترى .

وقد استحب أحمد رحمه الله : أن يطرح الربح من الثمن الثاني ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة . كما روى عن ابن سيرين ، وكما ذهب إليه أبو حنيفة ، إلا أن هذا من أحمد على سبيل الاستحباب وليس على سبيل الوجوب كما قال أبو حنيفة رحمه الله .

جاء في الهداية(٢) : (من اشترى ثوباً فباعه بربح ثم اشتراه . فإن باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك ، فإن كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة عند أبي حنيفة) .

وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الأخير ... إلى أن قال : لهما أن العقد الثاني عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول ، فيجوز بناء المرابحة عليه كما إذا تخلل ثالث .

ولأبي حنيفة رحمه الله إنَّ شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لأنه يتأكد به بعد ماكان على شرف السقوط بالظهور على عيب ، والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا . ولهذا لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح بشبهة الحطيطة .

---

(٤) الشرح الكبير : ٤ / ١٠٧ .

(١) البناية في شرح الهداية : ٦ / ٤٩٥ ـــ ٤٩٦ .

وفي المغني[1] : (المستحب في هذه المسألة وأمثالها أن يخبر بالحال على وجهه لأن فيه خروجا من الخلاف وهو أبعد من التغرير بالمشترى ، فإن أخبر أنه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز ، وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد ، لأنه صادق فيما أخبر به ، وليس فيه تهمة فأشبه مالو لم يربح .

وروى عن ابن سيرين أنه يطرح الربح من الثمن الثاني ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة ، وأعجب أحمد قول ابن سيرين . قال : فإن باعه على ماشتراه يبين أمره : يعني أنه ربح مرة ثم اشتراه ، وهذا من أحمد على الاستحباب لما ذكرناه ، ولأنه الثمن الذى حصل به الملك الثاني أشبه مالو خسر فيه .

قال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره ، أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسة . وهو قول القاضي وأصحابه ، لأن المرابحة تضم فيها العقود ، فيخبر بما تقوم عليه ، كما تضم أجرة الخياط والقصاب . وقد استفاد بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الأول لأنه أمن أن يرد عليه) .

والذى يترجح لنا في هذه المسألة هو ماذهب إليه الجمهور ، لأن الشراء الثاني شراء مستقل[2] لا علاقة له بما قبله ، وبه يتجدد له ملك غير الأول ، لأن ثبوت الحكم بثبوت سببه ، فإذا كان السبب متجددا فالملك الثابت به كذلك ، واختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين .

ومن ناحية أخرى[3] فإنه لو خسر في البيع الأول مثل أن اشتراها بخمسة عشر ، ثم باعها بعشرة ، ثم اشتراها بأى ثمن كان ، أخبر به ، ولم يجز أن يضم الخسارة إلى الثمن الثاني ، ويخبر به في المرابحة بغير خلاف نعلمه فينبغي أن يكون نفس الحكم فيما لو ربح وإلا كانت قسمة ضيزى .

أما قول أبي حنيفة[4] : أنه قد استفاد بالعقد الثاني تقرير الربح في العقد الأول فمحل نظر . لأن العقد الأول قد لزم ولم يظهر العيب ولم يتعلق به حكمه .

---

(٢) الشرح الكبير : ٤ / ١٠٧ .

(١) راجع : المبسوط للسرخسي : ١٣ / ٨٢ .

(٢) راجع : المغني لابن قدامة : ٤ / ١٠٨ .

(٣) راجع : المغني : ٤ / ١٠٧ — ١٠٨ .

والحاصل : أن بيان الحال على وجهه أنفى للريبة وأقرب للتقوى بلا نزاع . فإذا لم يبين ، ولكنه طرح الربح من الثمن الثاني ، وأخبر بالباقي على أنه هو رأس المال ، فقد استبرأ لدينه وعرضه ، وإذا لم يفعل هذا ولا ذاك ، ولكنه أخبر بما اشتراه به ثانية فقط ، فلا سبيل إلى القول ببطلان البيع ، فالبيع جائز في قول جمهور العلماء ، وإن كان لم يأت بالتي هي أحسن . والله أعلم .

من حيل المرابحة :

قد يعمد بعض الناس إلى أن يواطىء صاحبه ، فيبيعه بما اشتراه ، ثم يشتريه منه بأكثر ليخبر به في المرابحة فهل تقبل مثل هذه الحيلة ويمضي مثل هذا التصرف ولو لم يبين الحال ؟

لقد اتفقت كلمة الفقهاء[1] على المنع من هذا التصرف لما ينطوى عليه من تدليس وخداع ، ولكونه يصطدم مع القاعدة الأساسية في باب المرابحة : وهي الأمانة والصدق ، واجتناب الريبة وأسبابها ما أمكن .

جاء في المغني[2] : (وإن اشتراه بأكثر من ثمنه حيلة : مثل أن يشتريه من غلام دكانه الحر أو غيره على وجه الحيلة ، لم يجز بيعه مرابحة حتي يبين أمره لأن ذلك تدليس وحرام على مابيناه) .



(١) راجع : مغني المحتاج : ٢ / ٧٦ ، الشرح الكبير ٤ / ١٠٤ ، روضة الطالبين : ٣ / ٥٣٠ .
(٢) الشرح الكبير : ٤ / ١٠٤ .

المبحـــث الرابع

أحكام الخيانة والغلط في المرابحة

تمهيـــد :

إن ظهور الخيانة أو الغلط في المرابحة يستتبع آثارا معينة سواء منه ماتعلق بثبوت الخيار للمشترى وعدم ثبوته ، أو ماتعلق بإنصافه وكيفية رفع الغبن عنه .

وسوف نتناول هذه الآثار بالدراسة في هذا المبحث ، وقد قسمته إلى مطلبيـن :

المطلب الأول : أحكام الخيانة .

المطلب الثانى : أحكام الغلط .

* * *

المطلب الأول

أحكـــام الخيانـــة

إذا ظهرت الخيانة في المرابحة فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

إما أن تكون قد ظهرت في صفة الثمن .

وإما أن تكون قد ظهرت في قدره .

فإن كانت قد ظهرت في صفة الثمن كما لو اشترى شيئا نسيئة ، ثم باعه مرابحة بغير بيان ، وما شابه ذلك ، فقد ثبت للمشترى الخيار بين الإمساك والرد إجماعا(١) ، لأن المرابحة عقد بني على الأمانة فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة ، ففواتها يوجب الخيار كفوات السلامة عن العيب .

أما إذا ظهرت في قدر الثمن كما لو قال إنه بمائة ثم بان أنه بتسعين فهنا وقع خلاف بين الفقهاء في مسألتين :

الأولى : ثبوت الخيار وعدمه .

الثانية : كيفية إنصاف المشترى .

وسوف نتناول كلا منهما ببيان مناسب فيما يأتي :

ثبوت الخيار وعدمه :

ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بثبوت الخيار للمشترى بين الإمساك والرد في حالة ظهور الخيانة ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة(٢) ومحمد وبعض

---

(١) راجع : بدائع الصنائع للكاساني : ٧ / ٣٢٠٦ ، المغني لابن قدامة ٤ / ٢٦٣ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧ / ٣٢٠٦ .

الشافعية(٣) ، وهو المنصوص عن أحمد رحمه الله(٢) .

ووجه ماذهب إليه هؤلاء : (أن المشترى لا يأمن الخيانة(٣) فى هذا الثمن أيضا ، ولأنه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه لكونه حالفا أو وكيلا أو غير ذلك) . (فهو لم يرض(٤) بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ، ويثبت له الخيار لفوات السلامة عن الخيانة كما يثبت الخيار بفوات السلامة عن العيب إذا وجد المبيع معيبا) .

وذهب الفريق الآخر إلى القول بعدم ثبوت الخيار للمشترى ، وإنما ترفع عنه الخيانة فقط . وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الأحناف ، وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة . والصحيح في مذهب الشافعية .

جاء في متن المنهاج(٥) : (فلو قال بمائة فبان بتسعين فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها وأنه لا خيار للمشترى) .

وفي البدائع(٦) : (وقال أبو يوسف : لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعا . ـــ يقصد المرابحة والتولية ـــ) .

وفي المغني(٧) : (وظاهر كلام الخرقي أنه لا خيار له لأنه لم يذكره وحكى ذلك قولاً للشافعي) .

ووجه ماذهب إليه هؤلاء : أن المشترى قد رضيه(٨) بالزيادة فإذا حصل له بأقل من ذلك فقد زاده خيرا فلم يكن له خيار ، كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحا ، أو أمي فبان صانعا أو كاتبا ، أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين ، وأما البائع فلا خيار له لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك .

---

(١) مغني المحتاج : ٢ / ٧٩ .
(٢ ، ٣) المغني لابن قدامة : ٤ / ٢٦٥ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني : ٧ / ٣٢٠٦ .
(٥) مغني المحتاج : ٣ / ٧٩ .
(٦) بدائع الصنائع : ٤ / ٣٢٠٦ .
(٧ ، ٨) المغنى لابن قدامة : ٤ / ٢٦٠ .

ومن ناحية أخرى[1] فإن الثمن الأول أصل في بيع المرابحة فإذا ظهرت الخيانة تبين أن تسمية قدر الخيانة لم تصح فلغيت . وبقي العقد لازما بالثمن الباقي .

هذا وقد ذهب المالكية إلى قريب من هذا الرأى . حيث قالوا بعدم الخيار إذا حط البائع عن المشترى ماكذب به عليه وربحه ، فإن لم يفعل كان المشترى بالخيار بين الإمساك والرد .

جاء في الخرشي على خليل[2] : (فإن حط البائع ماكذب به عليه وربحه فإنه يلزمه البيع ، وإن لم يحط عنه فإن المشترى يخير بين أن يرد السلعة ويأخذ ثمنه ، أو يأخذها بجميع الثمن الذى وقع البيع به) .

والذى يتبين لي بعد هذا كله :

أن البائع لا ينبغي أن يكون له خيار على الإطلاق لأنه خائن كذاب ، فضلا عن أنه إذا حطت الخيانة من الثمن فلا يقع عليه ضرر ما لأنه هو الذى رضي وألزم نفسه من البداية أن يبيع برأس المال أو بما قام عليه وربح كذا . فنحن نرده إلى كلامه الذى ألزم به نفسه من البداية طائعا مختارا بعد أن ننفي عنه ماألحقه به من كذب وخيانة .

أما المشترى فموقعه يحتاج إلى تأمل .. ذلك أن لكلا الرأيين وجاهته بالنسبة له .

فإن قلنا بثبوت الخيار له فإنه يرد على ذلك أنه إذا كان قد رضي المبيع من قبل بالسعر الأعلى فأى ضرر يلحقه في أن يقبله بأقل من ذلك وهو لم يزدد إلا خيراً ؟؟ ..

وإن قلنا بعدم ثبوت الخيار له فإنه يرد عليه القول بأنه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه لحلف أو وكالة ونحو ذلك . ثم مايؤمنه أن هذا الثمن الجديد لم تشبه خيانة أيضا ؟؟ .

ولكن الذي يترجح لنا هو القول بلزوم البيع بالنسبة له إذا مارفع عنه ضرر

---

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ٣٢٠٧ .
(٢) الخرشي على خليل ٥ / ١٧٩ .

الخيانة وحط عنه قدرها وربحه استقراراً للمعاملات ، وإمضاء للعقود ماأمكن ، أما القول بأنه : مايؤمنه عدم الخيانة في هذا الثمن أيضا ؟ وإنه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه فجوابه أن ذلك من الندرة في الواقع بحيث لاتبنى على أساسه أحكام .

كيف ننصف المشترى ؟

لقد سبق بحث مسألة الخيار في الدراسة السابقة ، وقد بقي أن نبين كيف يعالج هذا الموقف ؟ وكيف ننصف المشترى من ذلك البائع الخائن سواء قلنا بثبوت الخيار أو بعدم ثبوته ؟

لقد اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال ؟

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣) وأبي يوسف(٤) من الأحناف إلى أنه يجب على البائع أن يحط عن المشترى قدر الخيانة وربحها حتى يعود الأمر إلى الاتفاق الأول ، تنفيذاً منه لما رضيه والتزم به من البداية .

إلا أن المالكية فيما يظهر لا يرون أن هذا الأمر ملزم للبائع بدلالة مايرون من أنه في حالة امتناع البائع عن ذلك فإن المشترى بالخيار بين أن يرد السلعة ويأخذ ثمنه وبين أن يأخذها بجميع الثمن الذى وقع البيع به . كما نقلنا ذلك عن الخرشي سابقا .

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن المشترى بالخيار إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء ترك. ولا يلزم البائع(٥) أن يحط الثمن عن المشترى لأنهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمنُ كما لو باعاه مساومة ، وهذا لأن انعقاد سبب الثاني يعتمد التراضي منهما ، ولا يتم رضا البائع إذا لم يجب له

---

(١) راجع الخرشي على خليل ٥ / ١٧٩ .
(٢) راجع مغني المحتاج ٢ / ٧٩ .
(٣) راجع المغني لابن قدامة ٤ / ٢٦٥ .
(٤) راجع بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٠٦ .
(٥) راجع المبسوط للسرخسي ١٣ / ٨٦ .

جميع الثمن المسمى .

والذى أراه هو رجحان ماذهب إليه جمهور الفقهاء من أن على البائع أن يحط من الثمن قدر الخيانة وربحها ، ولا أرى أن يترك ذلك لاختياره إذا رغب المشترى في التمسك بالصفقة بل يجبر على ذلك قضاء ، وهذا ليس انشاء لعقد جديد كما يقول الأحناف حتى يحتاج الأمرْ إلى تراض آخر ، بل هو تنفيذ للعقد السابق الذى تم التراضي عليه فيما بينهما ، ولزم بالتفرق عن المجلس فلا فكاك للبائع منه ، وهو مجبر على تنفيذه ديانة وقضاء . والله أعلم .

الحكم عند فوات المبيع :

لقد كان ماتقدم من الأحكام في حال ماإذا كان المبيع عند ظهور الخيانة قائما . أما إذا هلك أو حدث به مايمنع الفسخ فكيف يكون التصرف في هذه الحالة ؟

لقد ذهب الحنفية(١) إلى بطلان الخيار ولزوم جميع الثمن ، وروى عن محمد أنه يفسخ المبيع على القيمة إن كانت أقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشترى ولكن المشهور عنه هو الأول .

أما المالكية(٢) فقد خيروا البائع بين أن يأخذ الثمن الصحيح وربحه وبين أن يأخذ قيمة المبيع يوم القبض مالم تزد على الكذب وربحه .

أما الشافعية(٣) والحنابلة(٤) فلم يفرقوا بين حال قيام المبيع وحال فواته ، حيث أوجبوا في كلا الحالين على البائع أن يحط الخيانة وربحها من الثمن وعلى المشترى أن يقبل ذلك في الصحيح عندهم .

وغني عن الذكر أن من كان يقول منهم بثبوت الخيار للمشترى في حال قيام المبيع لا يقول به في حال الفوات لتعذر ذلك .

---

(١) البناية في شرح الهداية : ٦ / ٤٩٤ .

(٢) الخرشي على خليل ٥ / ١٨٠ ، ويراجع أيضا المدونة ٤ / ٢٣٧ .

(٣) مغني المحتاج ٢ / ٧٩ ، روضة الطالبين للنووى ٣ / ٥٣٣ .

(٤) المغني لابن قدامة ٤ / ٢٦٥ .

جاء في بدائع الصنائع(١) : (فأما إذا لم يكن بأن هلك أو حدث به مايمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لأنه إذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية) .

وفي الخرشي على خليل(٢) : (فإن فاتت السلعة في بيع المرابحة في حالة الكذب فإن البائع يخير بين أخذ الثمن الصحيحْ وربحه ، أو قيمتها يوم القبض مالم تزد على الكذب وربحه) .

وفي روضة الطالبين(٣) : (فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فقطع الماوردى بسقوط الزيادة وربحها . والأصح طرد القولين ، قلت : هذا الذى قطع به الماوردى نقله صاحب المهذب والشاشي عن أصحابنا مطلقا) .

والذى يتبين لي هو رجحان ماذهب إليه الشافعية والحنابلة من القول بسقوط الزيادة وربحها ، لأن هذا هو العدل الذى لا ينبغي أن يعدل عنه ، لأنه بظهور الخيانة قد ثبت للمشترى حق لدى البائع في إسقاط الزيادة وربحها تنفيذا للعقد الأول الذى وقع صحيحا وبات ملزما لأطرافه ، وفوات المبيع لا يؤثر إطلاقا في إسقاط حق المشترى في ذلك . والله أعلم .

هل يفسد بيع المرابحة بظهور الخيانة ؟

الذى عليه جمهور الفقهاء من الحنابلة(٤) والأحناف(٥) والشافعية(٦) أن البيع لايفسد بظهور الخيانة لأن التغرير لا يمنع الصحة . وإنما تصحح الأوضاع وينصف المشترى مع القول بصحة العقد ، فالزيادة في الثمن لا تمنع من صحة العقد كالعيب .

جاء في المغني(٧) : (متى باع شيئا برأس مال وربح عشرة ثم علم ببينة أو

---

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ٣٢٠٧ .

(٢) الخرشي على خليل : ٥ / ١٨٠ .

(٣) روضة الطالبين : ٣ / ٥٣٣ .

(٤) المغني لابن قدامة .

(٥) بدائع الصنائع : ٧ / ٣٢٠٦ ــ ٣٢٠٧ .

(٦) مغني المحتاج : ٢ / ٧٩ .

(٧) المغني لابن قدامة : ٤ / ٢٦٠ .

إقرار أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة العقد كالعيب ، وللمشترى الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم فيبقى على المشترى بتسعة وتسعين درهما) .

وفي مغني المحتاج[1] : (فلو قال ، اشتريته ، بمائة ، وباعه مرابحة ، فبان ، أنه اشتراه بتسعين ، بإقراره أو حجة ، فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها ، لأنه تمليك باعتماد الثمن الأول فتحط الزيادة عنه كما في الشفعة إذا أخذت بما أخبر به المشترى ، وكأن العقد لم ينعقد إلا بما بقي ، والثاني لا يحط شيء لأنه قد سمى عوضا وعقد به ، والبيع صحيح على القولين لأنه غره والتغرير لايمنع الصحة كما روج عليه معيبا) .

* * *

(١) مغني المحتاج : ٢ / ٧٩ .

المطلب الثاني

أحكام الغلط

إذا غلط البائع في بيع المرابحة بأن أخبر بأنقص مما اشتراه كما لو قال رأس مالى فيه مائة ، ثم رجع يقول : غلطت ، رأس مالي فيه مائة وعشرون . ففي هذا وقع خلاف بين الفقهاء :

فذهبت الحنابلة[1] إلى أنه لا يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ماقاله ثانيا ــ وروى عن أحمد القول بأنه إذا كان البائع صدوقا قبل قوله ، وإن لم يكن صدوقا جاز البيع ، كما روى عنه أيضا القول بعدم قبول قول البائع وإن أقام به بينة حتى يصدقه المشترى ، لأنه أقرّ بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه ولا بينته لإقراره بكذبها ــ

فإن لم تكن له بينة ــ أو قيل بعدم قبولها ــ فادعي أن المشترى يعلم غلطه فأنكر المشترى فالقول قوله ، وإن طلب يمينه لزمت المشترى اليمين على الصحيح خلافا للقاضي رحمه الله .

قالوا : وللمشترى أن يحلف البائع أنه وقت ماباعها لم يكن يعلم أن شراءها بأكثر فإن نكل قضى عليه ، وإن حلف خير المشترى بين قبوله بالثمن والزيادة التى غلط بها وحظها من الربح ، وبين فسخ العقد ، وإنما أثبتنا له الخيار لأنه دخل على أن الثمن مائة ، فإن بان أكثر كان عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب ، فإن اختار المشترى دفع الزيادة لم يكن للبائع خيار لأنه قد زاده خيرا ، وإن اختار البائع إسقاطها لم يكن للمشترى خيار لأنه قد بذله بالثمن الذى وقع عليه العقد وتراضيا به .

---

(١) راجع في تقرير مذهب الحنابلة . المغني لابن قدامة : ٤ / ٢٦٤ ــ ٢٦٥ .

وفرق الشافعية بين ما إذا صدق البائع المشترى في دعواه ــ حيث اختلفوا في صحة البيع في هذا الحالة ، والأصح عندهم صحته ــ وبين ما إذا كذبه المشترى حيث يردون قوله وبينته إذا لم يبين لغلطه وجها محتملا ، ولكنهم يعطونه حق تحليف المشترى أنه لا يعرف ذلك في الأصح عندهم ، لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه ، أما إذا بين لغلطه وجها محتملا فإنهم يسمعون بينته على خلاف عندهم في ذلك ويقررون حقه في تحليف المشترى بلا نزاع .

جاء في متن المنهاج(١) : (ولو زعم أنه مائة وعشرة وصدقه المشترى لم يصح البيع في الأصح ، قلت : الأصح صحته والله أعلم ، وإن كذبه ولم يبين للغلط وجها محتملا لم يقبل قوله ولا بينته ، وله تحليف المشترى أنه لايعرف ذلك في الأصح ، وإن بين فله التحليف والأصح سماع بينته) .

أما المالكية(٢) : فقد قرروا أنه إذا صدقه المشترى ، أو أتى هو بما يثبت قوله فإن المشترى يخير في حال قيام المبيع:بين رده إلى بائعه أو دفع الصحيح مع ربحه ، وفي حال فواته:بين دفع الصحيح مع ربحه أو قيمته يوم بيعه مالم تنقص عن الغلط وربحه .

ففي مختصر خليل(٣) : (وإن غلط بنقص وصدق أو أثبت رد ، أو دفع ماتبين وربحه ، وإن فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه مالم تنقص عن الغلط وربحه) .

والذى يترجح لنا في هذه المسألة ما يأتي :

لا تقبل دعوى الغلط إلا ببينة لأن الأصل هو استقرار العقد ولزومه على وضعه الأول فلا يعدل عن هذا الأصل إلا ببينة ، ولو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء أقوام وأموالهم ولكن البينة على من ادعي .

إنه إذا أقيمت البينة فلا وجه للقول بعدم سماعها أو بعدم قبولها فهي بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كسائر البينات ، وأمر الغلط وارد على بني

---

(١) راجع : مغنى المحتاج : ٢ / ٧٩ ــ ٨٠ .
(٢) راجع : المدونة ٤ / ٢٣٩ ، الخرشي على خليل ٥ / ١٧٩ .
(٣) الخرشي على خليل : ٥ / ١٧٩ .

آدم جميعا ، ولا يرتبط سماع البينة أو قبولها بما اشترطه الشافعية من أن يكون للغلط وجه محتمل بل يكفي أن يقول لقد سبق لساني إلى هذا القول من غير قصد له . فإذا أقام البينة على ذلك قبل قوله ، وإني لأعجب ممن يوجبون التمسك بخطأ شهدت البينة العادلة بضده !

وليت شعرى كيف يتمسك المشترى بالثمن الذى تبين له أن البائع قد غلط فيه وشهدت بذلك البينة العادلة ؟ أليس إذا تمسك بهذا الثمن وأصر على إمضاء البيع به رغم غلط البائع فيه وكراهيته له يكون مجترئاً على أكل أموال الناس بالباطل ؟؟ ..

إذا أقيمت البينة العادلة خير المشترى بين قبول المبيع بثمنه الجديد وبين فسخ العقد ، وفي هذا تحقيق للعدل الكامل بين طرفي العقد ، فلم نلزم المشترى بالثمن الجديد لأنه ربما كان عليه ضرر في التزامه . فقد دخل في البيع وارتضاه من قبل على أساس الثمن الأول ، وقد لا يناسبه ذلك الثمن الجديد ، فإذا اختار دفع الزيادة فله ذلك وهو موكول لمحض تقديره وإرادته وإن اختار الفسخ فذلك حقه ولا سبيل لأحد عليه ، وفي كلا الحالين لم يقع ضرر على البائع حيث حصل في الأول على كامل الثمن وفي الثاني عادت إليه سلعته وفي كليهما إنصاف .

إنه لا وجه لتخيير المشترى إذا قبل البائع إسقاط الزيادة — كما نص على ذلك الحنابلة — لأن في ذلك إنفاذا للعقد على وجهه الأول وقد كان ذلك محل رضا المشترى وقبوله من البداية ، فليس له أن يتحلل منه بعد ذلك كما أنه لا كلام للبائع إذا اختار المشترى دفع الثمن الجديد لأنه قد حقق له ماأراد .

إذا عجز البائع عن إقامة البينة فلا بأس أن يحلف المشترى أنه ماكان يعلم غلطه وقت البيع ، وليس في هذا خرقا لقاعدة : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر لأنه هنا مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الأول . وقد رجح هذا ابن قدامة في المغني خلافا لقول القاضي أنه لا يمين عليه لأنه مدع واليمين على المدعى عليه .

كما يجوز للمشترى أن يطلب تحليف البائع أنه ماكان يعلم وقت البيع أن شراءها بأكثر لأنه لو كان عالما بذلك للزمه البيع بما عقد عليه ، فإن نكل قضى عليه ، وإن حلف خير المشترى بين قبوله بالثمن الجديد وبين الفسخ ، وواضح أن

هذا أيضا في حالة العجز عن إقامة البينة .

هذا كله إذا كان المبيع قائما ، أما إذا فات وشهدت البينة للبائع بصدقه . خير المشترى بين دفع الثمن الصحيح مع ربحه أو دفع قيمته يوم بيعه مالم تنقص عن الغلط وربحه . كما قرر ذلك المالكية :

لأننا لا نستطيع أن نلزم المشترى بالثمن الجديد فربما لم يكن مناسبا له ، ولعله لو علم به من البداية ما قبل التعاقد .

كما لا نستطيع أن نغفل الغلط الذى وقع فيه البائع والذى شهدت به البينة العادلة .

فكان في تخيير المشترى بين الثمن الصحيح وبين القيمة يوم البيع مراعاة للطرفين قدر الإمكان ، فإن اختار المشترى دفع الثمن الصحيح فقد قضي الأمر ، وإن اختار دفع القيمة يوم البيع ففيه مواساة للبائع إلى حد كبير لأننا نرده إلى مايشبه ثمن المثل يوم البيع ، وهو مقياس العدل عند النزاع ، لا سيما وقد وضعنا قيدا لذلك وهو ألا تنقص القيمة يوم البيع عن الغلط وربحه وهو الثمن الذى كان المشترى قد أقره من البداية . فلو أن غلط البائع كان جسيما ففي تقرير القيمة له يوم البيع مواساة له وتخفيف عنه . ولو كان غلطه يسيرا ففي تقرير ألا تقل القيمة يوم البيع عن الغلط وربحه ضمان آخر له يحول بينه وبين أن يدركه ضرر من اختيار للمشترى أن يدفع قيمة المبيع يوم البيع .

ومن ناحية المشترى فإنه يرد باختياره لدفع القيمة يوم البيع إلى ثمن المثل وهو مقياس العدل وأساس النصفة في مثل هذه المواقف فما ظلم ولا ظلم . والله أعلم .

* * *

البـاب الأول

الفصــل الرابع

الســلم

تمهيـــد

السلم صورة من صور البيع ، تميزت عن غيرها بتعجيل الثمن وتأخير المثمن . ولقد كانت هذه المعاملة مما تعامل به الناس قبل الإسلام ، فأقرهم عليها رسول الله ﷺ بعد أن وضع لها من الضوابط مايبعد بها عن الحيف والجور ، ويبقيها في دائرة الإنصاف والعدل ، لتحقق المعني الذى من أجله شرع هذا العقد وهو الارتفاق من الجانبين ، حيث يرتفق البائع بتعجيل الثمن ، ويرتفق المشترى برخص المثمن فتحقق بذلك مصلحة الطرفين .

ولما كان السلم طريقا مشروعا إلى إقدار البائع على الوصول إلى مايحتاج إليه من مال عند ماتوصد أمامه سبل القرض الحسن حيث يستطيع أن يبيع موصوفا فى ذمته متعجلا ثمنه لقضاء حاجته . ثم يتكلفه للمشترى عند حلول الأجل . فقد اتجهت الأنظار إلى مدى إمكانية الإفادة من هذه المعاملة لتحل محل عمليات الإقراض الربوى التى هى عماد أنشطة المصارف الربوية .

ومن هنا مست الحاجة إلى التعرف على أحكام هذا العقد وتجلية قواعده وأقضياته تمهيدا للوصول إلى صياغة مصرفية له تمكن من الاستفادة من هذه المعاملة الشرعية فى ترتيب العمل فى المصارف الإسلامية .

وفى هذا الفصل سوف ننتصب بإذن الله لدراسة هذا العقد من مختلف جوانبه ، وقد قسمت هذه الدراسة إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : فى التعريف بالسلم وبيان مشروعيته .

المبحث الثاني : فى أركان السلم وما يتعلق بها من شروط .

المبحث الثالث : فى بعض مواضع الخلاف فى السلم .

المبحث الرابع : فى الخيار فى السلم .

المبحث الخامس : فى اقتضاء المسلم فيه .

فهلم إلى هذه الدراسة .

* * *

المبحـــث الأول

التعريف بالسلم وبيان مشروعيته

السلم لغة :

السلم فى اللغة بمعنى السلف(١) ، يقال : أسلم فى الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحد ، وهو أن تعطى ذهبا وفضة فى سلعة معلومة إلى أمد معلوم ، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه .

وقال الجوهرى : أسلم الرجل فى الطعام أى أسلف فيه(٢) .

وقال ابن فارس : ومن باب الأصحاب والانقياد السلم الذى سمى السلف ، كأنه مال أسلم ولم يمتنع عن إعطائه(٣) .

الســلم اصطــلاحا :

أما فى اصطلاح الفقهاء : فقد تقاربت ألفاظ الفقهاء فى التعريف بهذا العقد :

فعرفه المالكية بأنه : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين(٤) .

وعرفه الأحناف بأنه بيع آجل بعاجل(٥) .

---

(١) راجع : لسان العرب لابن منظور ١٢ / ٢٩٥ .

(٢) الصحاح للجوهرى .

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣ / ٩٠ .

(٤) الخرشي على خليل ٥ / ٢٠٢ .

(٥) البناية فى شرح الهداية ٦ / ٦٠٥ .

وعرفه الحنابلة بقولهم : أن يسلم عينا حاضرة فى عوض موصوف فى الذمة إلى أجل[1] .

وعرفه الشافعية بأنه عقد على موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلا[2] .

ولا شك فى أن هذه التعريفات متقاربة ، إلا أنها تختلف طولا وقصرا من ناحية ، وشمولا لبعض شروط السلم أو عدم شمول لذلك من ناحية أخرى ، ونختار من هذه التعريفات تعريف الشافعية لأحكامه ، ودقته فى الدلالة على المقصود .

علـة التسميـة :

سبق أن ذكرنا أن السلم بمعنى السلف ، فأسلم وأسلف بمعنى واحد ، وكل من اللفظين يستخدم فى التعبير عن هذا العقد ، وقد جاءت السنة باللفظين جميعا .

قال ﷺ : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » . رواه الجماعة عن ابن عباس . (البخارى ٣ / ١١١ ، مسلم بشرح النووى ١١ / ٤١ ، ٤٢) .

وقال ﷺ : « من أسلم فى شيء فلا يصرفه إلى غيره » . رواه أبو داود وابن ماجه عن أبى سعيد . (عون المعبود ٩ / ٣٥٣ ، ابن ماجة ٢ / ٧٦٦) .

ونقل بعض العلماء[3] أن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق .

وقيل : السلف أعم لأن السلف تقديم رأس المال والسلم تسليمه فى المجلس .

وقد اختلف فى علة هذه التسمية أو تلك :

فقيل سمى سلما : لتسليم رأس المال فى المجلس فهو من التسليم[4] .

---

(١) المغني لابن قدامة ٤ / ٣١٢ .

(٢) روضة الطالبين للنووى ٤ / ١ .

(٣) راجع : نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٣٤٣ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٢ .

(٤) الخرشي على خليل ٥ / ٢٠٢ .

وقيل هو من السلامة ، والهمزة فيه للسلب ، أى أزال سلامة الدراهم بالتسليم إلى مفلس فى مؤجل ، وهو بعيد ، إذ لا وجه له إلا باعتبار المدفوع هالكاً ، وليس الواقع أن السلف كذلك بل الغالب الاستيفاء(١) .

وقيل لأن شرعيته كانت لمعنى يخص رأس المال ، وهو استعجاله وتحصيله قبل وجود المبيع لأن الحاجة إليه(٢) .

وقيل سمى به لكونه معجلا على وقته ، فإن أوان البيع عند وجود المبيع المعقود عليه فى ملك العاقد ، والسلم عادة إنما يكون فيما ليس بموجود فى ملكه ، فيكون معجلا على وقته(٣) .

وأما تسميته بالسلف :

فلما فيه من تقديم رأس المال ، فكأن الثمن يسلفه المشترى للبائع ليقتضيه إياه ، وجعل إعطاء العوض للسلم إليه فيه قضاء كأنه هو(٤) ، ومنه السلف الصالح سموا بذلك لتقدمهم .

والذى يتبين لى أن تسميته بالسلم جاءت من التسليم الذى يتضمن معنى التعجيل كذلك فأساس هذا العقد تسليم رأس المال معجلا ، ومن هنا سمى سلما .

ولا فرق فى تقديرى بين التسميتين من حيث جواز إطلاق كل منهما على هذا العقد ، وإن كنا نفضل لفظ السلم لغلبة استخدامه فى الفقه على هذا العقد دون سواه ، بخلاف لفظ السلف الذى يطلق عليه وعلى غيره .

وقد روى عن ابن عمر كراهه لفظ السلم فى هذا المجال لأن السلم من أسماء الله عز وجل ، وَرُدَّ بأن الذى من أسماء الله السلام وليس السلم(٥) .

---

(١) البناية فى شرح الهداية ٦ / ٦٠٥ ، شرح فيض القدير لابن الهمام ٧ / ٧٠ .

(٢ ، ٣) البناية فى شرح الهداية ٦ / ٦٠٥ .

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٧٠ .

(٥) الخرشي على خليل ٥ / ٢٠٢ .

مشروعية السلـــم

ثبتت مشروعية السلم بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

فمـــن الكتـــاب :

قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه .** ﴾ . البقرة : الآية ٢٨٢ .

روى الحاكم فى مستدركه(١) فى تفسير سورة البقرة عن أيوب عن قتادة عن أبى حسام الأعرج عن ابن عباس قال : « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله فى كتابه وأذن فيه » . قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾ . وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه فلفظ الآية يصلح للسلم ويشمله بعمومه .

ومن السنـــة :

ماروى عن ابن عباس أنه قال : قدم النبى ﷺ المدينة ، والناس يسلفون فى التمر السنتين والثلاث فقال ﷺ : « من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » . متفق عليه . (البخارى ٣ / ١١١ ، مسلم بشرح النووى ١١ / ٤١ ، ٤٢) .

وما روى عن عبدالرحمن بن أبزى وعبدالرحمن بن أبى أوفى قالا : « كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم فى الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى » قيل : أكان لهم زرع أو لم يكن ؟ قالا : ما كنا نسألهم عن ذلك . رواه أحمد والبخارى . حديث (البخارى ٣ / ١١٤ ، أحمد ٤ / ٣٨٠) .

وفى رواية : كنا نسلف على عهد النبى ﷺ وأبى بكر وعمر فى الحنطة

---

(١) ورواه أيضا : الشافعي فى مسنده ، ومن طريقه رواه البيهقى فى المعرفة ، ورواه عبد الرزاق وابن أبى شيبة فى مصنفيهما . راجع : المستدرك للحاكم ٢ / ٢٨٦ ، مسند الشافعى ١٣٨ ـــ ١٣٩ .

والشعير والزيت والتمر وما نراه عندهم . رواه الخمسة إلا الترمذى . (أحمد ٤ / ٣٥٤ ، النسائى ٧ / ٢٥٥ ، عون المعبود ٩ / ٣٤٩ ، ٣٥٠) .

أما ما روى أن النبى ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم فالظاهر أنه مركب من حديثين : حديث : لا يحل سلف وبيع ... إلى أن قال : ولا تبع ما ليس عندك « رواه أصحاب السنن » ، وحديث الرخصة فى السلم السابق : من أسلف فى شيء ... الحديث ، ولهذا اكتفينا بحديث الرخصة فى السلم لأنه هو المقصود فى هذا الباب .

وأما الإجماع(١) فقد نقله غير واحد من العلماء .

قال ابن المنذر(٢) : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز .

وقال العينى(٣) : وانعقد الاجماع على جوازه باعتبار الحاجة والضرورة .

ومن المعقول(٤) : أن المثمن فى البيع أحد عوضى العقد ، فجاز أن يثبت فى الذمة كالثمن .

أنه يدفع(٥) حاجة كل من البائع والمشترى على السواء .

فإن المشترى يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله . وهو بالسلم أسهل ، إذ لابد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشترى .

أما البائع فقد تكون له حاجة فى الحال إلى السلم ــ فأرباب الزروع والثمار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكتمل ، وقد تعوزهم النفقة ــ وقدرة فى المآل على المبيع بسهوله . فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية . ولا شك أن مقاصد الأحكام مصالح الأنام ، فمن أجل ذلك شرع .

---

(١) راجع : بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٠١ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٧١ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٢ .

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٤ / ٣١٢ .

(٣) البناية فى شرح الهداية ٦ / ٦٠٨ .

(٤) راجع المغني لابن قدامة ٤ / ٣١٢ .

(٥) راجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٧١ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣١٢ .

المبحث الثانى

أركان السلم وما يتعلق بها من شروط

تمهيـــد :

للسلم أركان ثلاثة :

العاقدان : وهما رب السلم والمسلم إليه .

المعقود عليه : ويشمل رأس مال السلم ، والمسلم فيه . فالأول هو الثمن والثانى هو المبيع .

الصيغة : وهى ما ينعقد به هذا العقد من الألفاظ الدالة عليه .

ولكل ركن من هذه الأركان شروط لابد من تحققها ليصح هذا العقد ، وسوف نفصل ذلك كله فى المطالب الآتية :

المطلب الأول : العاقدان وما يتعلق بهما من شروط .

المطلب الثانى : المعقود عليه وما يتعلق به من شروط .

المطلب الثالث : الصيغة .

فهلم إلى هذه الدراسة :

* * *

المطلب الأول

العاقدان وما يتعلق بهما من شروط

السلم نوع من البيوع تميز عن غيره بتعجيل الثمن وتأخير المثمن ، فالأصل أن كل مايشترط فى البيع فإنه يشترط فى السلم إلا ماكان من النهى عن أن يبيع الإنسان ماليس عنده حيث استثنى السلم من ذلك لموقع الحاجة .

والعاقدان هنا هما :

رب السلم : وهو المشترى .

والمسلم إليه : وهو البائع .

فيشترط لهما مايشترط فى البيع بصفة عامة من أهلية التصرف وهى التى تكون بالبلوغ والعقل والرشد .

* * *

المطلب الثانى

المعقــود عليــه

ويشمل المعقود عليه فى السلم :

المسلم فيه : وهو المبيع .

ورأس المال : وهو الثمن .

وللسلم شروط لابد منها لكى يقع صحيحا ، بعضها يرجع إلى المسلم فيه ، وبعضها يرجع إلى رأس المال . وسوف نبين ذلك فيما يأتى :

أولاً : الشروط التى ترجع إلى المسلم فيه :

يشترط فى المسلم فيه عدة شروط ، بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، وفيما يلى تفصيل ذلك :

الشرط الأول : أن يكون معلوم القدر :

وذلك بأن ينضبط بما ينضبط به عادة من كيل فيما يكال ، أو وزن فيما يوزن ، أو عدد فيما يعد ، أو زرع فيما يزرع ، فإن كان مجهولا ، أو ضبط بمجهول فسد ، وهذا الشرط موضع اتفاق بين الفقهاء فى الجملة .

وإن كان قد وقع خلاف بين الفقهاء حول بعض السلع : هل هى مما يمكن ضبط مقداره فيجوز فيه السلم ، أم أن ذلك متعذر فلا يجوز . كما سنبين ذلك بإذن الله عند الحديث عن السلم فى العدديات المتفاوتة .

جاء فى روضة الطالبين(١) : الشرط الخامس : العلم بالمقدار ، والعلم يكون بالكيل أو الوزن أو الزرع أو العد .

---

(١) روضة الطالبين للنووى ٤ / ١٤.

وفى مختصر خليل[1] : وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد .

وفى بدائع الصنائع[2] : ومنها أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الزرع ، لأن جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية إلى المنازعة وإنها مفسدة للعقد .

وفى المغنى[3] : الشرط الثالث : وهو معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلا ، وبالوزن إن كان موزونا ، وبالعدد إن كان معدودا ، لقول النبى ﷺ « من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » ، ولأنه غير مشاهد يثبت فى الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن .

الشرط الثانى : أن يكون منضبط الصفة :

كما يجب العلم بقدر المسلم فيه يجب كذلك العلم بصفته ، خصوصا ماتختلف به القيمة من الأوصاف مما جرت عادة الناس ألا يتغابنوا بمثله ، وذلك منعا للجهالة التى تفضى إلى المنازعة وتوجب فساد العقد ، فالمبيع فى السلم ليس حاضرا لأن السلم : بيع موصوف فى الذمة ، فلابد إذن من العلم بصفاته على وجه يتميز به عن غيره ، وقد وقع الاجماع على هذا الاشتراط فى الجملة .

يقول الشوكانى فى نيل الأوطار[4] : (واعلم أن للسلم شروطاً غير ماشتمل عليه الحديث مبسوطة فى كتب الفقه ، ولا حاجة لنا فى التعرض لما لا دليل عليه إلا أنه وقع الإجماع على اشتراط معرفة صفة الشيء المسلم فيه على وجه يتميز بتلك المعرفة عن غيره) .

وقد اتفق الفقهاء[5] تقريبا — عدا الظاهرية[6] — على جواز السلم فى كل

---

(١) الخرشى على خليل ٥ / ٢١٢ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٦٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٤ .

(٤) راجع : نيل الأوطار للشوكانى ٣ / ٢٢٧ .

(٥) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣١٣ ، روضة الطالبين للنووى ٤ / ١٥ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣١٦٤ .

(٦) لم يجز الظاهرية السلم إلا فى المكيلات والموزونات فقط أخذا بظاهر الحديث : فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم .

مإينضبط بالصفات التى يختلف الثمن باختلافها اختلافا ظاهرا . كالمكيلات ، والموزونات ــ عدا الدراهم والدنانير لأنها أثمان ، والمسلم فيه لابد أن يكون مثمنا ــ والمزروعات والمعدودات التى لا تتفاوت آحادها ، أو تتفاوت تفاوتا يسيرا اصطلح الناس على إهداره . ونحو ذلك من كل مايمكن أن يضبط بصفته .

كما اتفقوا كذلك على عدم جوازه فيما لا ينضبط بالصفة ، وإن كانوا قد اختلفوا فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة ، ولا يخفى أن تقدم العلوم والمعارف حول كثيرا من الأشياء التى لم تكن منضبطة بالأمس إلى سلع منضبطة لا سيما بعد تعقد الصناعات وقيام المختبرات ، واختراع الأجهزة الدقيقة وغير ذلك .

والحاصل أن الفقهاء قد اتفقوا على المبدأ ، وهو : جواز السلم فى منضبط الصفة ، وعدم جوازه فى غيره . ثم وقع الخلاف فى التطبيق بعد ذلك : هل هذا الشيء ، بعينه منضبط الصفة فيجوز فيه السلم أم أنه غير ذلك فلا يجوز فيه السلم ؟ وسوف نتناول بعض الصور الخلافية لكى نتبين هذا المعنى من خلال دراستها وذلك فى المبحث القادم بإذن الله .

الشرط الثالث : أن يكون دينا في الذمة :

يشترط فى المسلم فيه أن يكون دينا فى ذمة المسلم إليه(١) ، فلو أسلم فى عين لم يصح ، احترازا من بيع معين يتأخر قبضه ، ولما فى ذلك من الغرر لأنه لا يدرى : أتسلم هذه العين إلى الأجل أم لا ؟

جاء فى المدونة(٢) : (قلت : هل يجوز لى أن أسلف فى سلعة قائمة بعينها وأضرب لأخذها أجلا ؟

قال : لا .

قلت : لم كره مالك أن أسلف فى سلعة قائمة بعينها وأضرب لأخذها أجلا ؟

قال : لأن ذلك عنده غرر ، لا يدرى أتبلغ تلك السلعة إلى ذلك أم لا ،

---

(١) راجع : المقنع لابن قدامة ٢ / ٩٤ ، الخرشى على خليل ٥ / ٢١٧ ، روضة الطالبين للنووى ٤ / ٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٢ ــ ٣١٧٣ ، المدونة للإمام مالك ٤ / ٢٧ ــ ٢٨ .

(٢) المدونة ٤ / ٢٧ ــ ٢٨ .

وهو يقدم نقده فينتفع صاحب تلك السلعة بنقده ، فإن هلكت السلعة قبل الأجل كان قد انتفع بنقده من غير أن تصل السلعة إليه ، فهذا مخاطرة وغرر) .

ولا يجوز أن يسلم فى ثمرة بستان بعينه ، أو قرية صغيرة لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه ، فالموضع المضاف إليه[1] الطعام إن كان مما لا ينفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه ، سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة ، لأن الغالب فى أحكام الشرع ملحق بالمتيقن ، وإن كان مما يحتمل انقطاعه فيه لا يجوز فيه السلم كأرض بعينها أو قرية صغيرة ونحو ذلك .

قال ابن المنذر[2] : (إبطال السلم إذا أسلم فى ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم . وممن حفظنا عنه ذلك الثورى ومالك والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى وإسحاق ، قال : وروينا عن النبي ﷺ أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير فى تمر مسمى . فقال اليهودى : من تمر حائط بنى فلان ، فقال النبى ﷺ أما من حائط بنى فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى) .

الشرط الرابع : أن يكون معلوم الأجل :

اتفقت كلمة الفقهاء على أن السلم المؤجل لابد أن يكون إلى أجل معلوم وذلك منعا للجهالة المفضية إلى الشقاق أو التنازع[3] .

قال ابن قدامة[4] : (لابد من كون الأجل معلوما لقوله تعالى : **﴿ إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى ﴾** . وقول النبى ﷺ : « إلى أجل معلوم » ، ولا نعلم فى اشتراط العلم فى الجملة اختلافا) .

واختلف فيما لو وقت بما يختلف كالحصاد والجزاز وقدوم الحاج ونحوه . فأجازه المالكية[5] ، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه[6] ، وأبوثور وابن أبى ليلى ،

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣١٧٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٢ .

(٣) راجع : المحلى لابن حزم ١٠ / ٤٥ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٧ ، الخرشى على خليل ٥ / ٢١٠ ، روضة الطالبين ٤ / ٧ ، البناية فى شرح الهداية ٦ / ٦٢٥ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٩ .

(٥) راجع : الخرشى على خليل ٥ / ٢١٠ .

(٦) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٩ .

ومنعه الجمهور(١) .

ووجه ماذهب إليه الجمهور :

ماروى عن ابن عباس أنه قال(٢) : لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس ، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم .

ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد ، فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم زيد مثلا .

قوله تعالى : ﴿ **يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج** ﴾ البقرة ١٨٩ فلم يجعل لأهل الإسلام علما إلا بها .

واحتج المالكية ومن تابعهم :

بأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف فى العادة لا يتفاوت فيه تفاوتا كثيرا(٣) ، فأشبه إذا قال إلى رأس السنة ، فالأيام المعلومة كالمنصوصة ، والفعل الذى يفصل فى الأيام المعتادة مثلها يأخذ حكمها .

ماروى عن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء(٤) .

وروى عن أحمد رحمه الله أنه قال فى ذلك(٥) : أرجو ألا يكون به بأس ، وقال : إن كان شيء يعرف فأرجو .

والذى يتبين لى هو رجحان ماذهب إليه المالكية ومن تابعهم . لأن مثل هذا الأجل يلحق بالأجل المعلوم فى الجملة ، وأما ما يحدث فيه من تفاوت ، فإنه تفاوت يسير يغتفر مثله ، ولا يوجب تنازعا أو شقاقا فى الأغلب . ولكن الأفضل بلا شك أن يتفقا على يوم معلوم يكون فيه الوفاء حسما لمادة النزاع ، ومبالغة فى الطاعة لقول النبى ﷺ : إلى أجل معلوم .

---

(١) راجع المغنى ٤ / ٣٢٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٧ ، الأم للشافعى ـــ كتاب مختصر المزني : ٩٠ .
(٢) راجع المغنى ٤ / ٣٢٩ .
(٣) راجع الخرشى على خليل ٥ / ٢١٠ ، المغنى ٤ / ٣٢٩ .
(٤) المغنى : ٤ / ٣٢٩ .
(٥) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٩ .

هل يشترط فى السلم أن يكون مؤجلا ؟

لقد ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى القول باشتراط الأجل فى السلم ، وخالف فى ذلك الشافعية[2] فأجازوا السلم الحال ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر وابن القيم[3] ، واشترطوا لصحته أن يكون المسلم فيه موجودا عند العقد ، وإلا اشترط فيه الأجل كالكتابة .

ووجه ماذهب إليه الجمهور[4] .

أن النبى ﷺ قد أوجب مراعاة الأجل فى السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه . وذلك فى قوله ﷺ : « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » . متفق عليه .

أن السلم قد شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلابد من الأجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم .

أن الأصل هو النهى عن بيع ماليس عند الإنسان ، وقد شرع السلم رخصة لعذر العدم ، ورفقا بالمحاويج والمفاليس ، وهذا لا يتأتى عند الوجود والقدرة ، فحيثما وجدت القدرة وجب أن يبقى الحكم فيها على العزيمة الأصلية وهى حرمة أن يبيع الإنسان ماليس عنده ، فكانت حرمة السلم الحال على هذا التقرير مستفادة من النص .

أن السلم الحال يفضى إلى المنازعة ، لأن السلم بيع المفاليس فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزا عن تسليم المسلم فيه ، ورب السلم يطالب بالتسليم ، فيتنازعان على وجه تقع الحاجة معه إلى الفسخ .

أن فيه إلحاقا للضرر برب السلم لأنه سلم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٤ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٨ ، الخرشى على خليل ٥ / ٢١٠ .

(٢) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٥ .

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٤ / ٣٢٠ .

(٤) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٤ ، ٣١٧٥ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٨ ، الخرشى على خليل ٥ / ٢١٠ .

فى حاجته ، فلا يصل إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال ، فشرط الأجل حتى لا يملك المطالبة إلا بعد حل الأجل ، وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهرا فلا يؤدى إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والأضرار برب السلم . أنه بالأجل يسلما من بيع الإنسان ماليس عنده ، لأن الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الأجل .

ولأن الحلول(١) فى السلم يخرجه عن اسمه ومعناه :

أما الاسم فلأنه يسمى سلما وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر .

وأما المعنى فلأن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه ، ومع حضور مايبيعه حالا لا حاجة إلى السلم فلا يثبت .

أما وجه ماذهب إليه الشافعية ومن تابعهم(٢) :

أنه عقد يصح مؤجلا فصح حالاً كبيوع الأعيان . ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالا أجوز بالأولى لبعده عن الغرر . فإن قيل : قد قال رسول الله ﷺ « إلى أجل معلوم » . أجيب بأن المراد العلم بالأجل إن كان لا اشتراط الأجل ، فكأن المعنى من أراد سلما مؤجلا فليسلم إلى أجل معلوم ، والدليل على ذلك قوله فى كيل معلوم ووزن معلوم فإنه لا يجوز اجتماع الكيل والوزن فى شىء واحد ، فكأن معناه : فى كيل معلوم إن كان كيليا ووزن معلوم إن كان وزنيا ، فيقدر إلى أجل معلوم إن كان مؤجلا .

فإن قيل : مافائدة العدول عن البيع إلى السلم الحال ؟ أجيب بأن فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع ، فإن المبيع قد لايكون حاضرا مرئيا فلا يصح بيعه ، وإن أخره لإحضاره ربما فات على المشترى ، ولا يتمكن من الانفساخ إذ هو متعلق بالذمة .

والذى يتبين لنا بعد هذا العرض : أن السلم الذى عرفه الناس أيام رسول الله ﷺ وتعاملوا به ، وفيه جاءت النصوص لا شك أنه السلم المؤجل ، ويتبين ذلك من استقراء أغلب النصوص الواردة فى السلم .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٨ .

(٢) راجع : مختصر المزنى : الأم للشافعى : ٩٠ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٥ .

فمورد حديث ابن عباس وهو الذى جاء فيه « إلى أجل معلوم » : أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » (متفق عليه) . فالمقام مقام الحديث عن سلم مؤجل كان يمتد أجله إلى السنة والسنتين .

وحديث عبدالله بن أبى أوفى يتعلق كذلك بالسلم المؤجل فقد قال : كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم فى الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى . رواه البخارى وأحمد .

وحديث ابن عمر يشعر بذلك أيضا . فقد قال : قال ﷺ : « من أسلف شيئا فلا يشرط على صاحبه غير قضائه » . رواه أبو داود وابن ماجه والتعبير بالقضاء يشعر بالتأجيل .

ثانيا : إن الذى دعا الشافعى رحمه الله إلى القول بجواز السلم الحال هو منعه من بيع الأعيان الغائبة على الصفة ، الأمر الذى خالف فيه جمهور الفقهاء حتى قال ابن حزم « وما نعلم للشافعى فى المنع من بيع الغائبات الموصوفات سلفا » وسيأتى مناقشة هذه النقطة بالتفصيل فى موضعها من هذه الدراسة .

فالذين أجازوا بيع الأعيان الغائبة على الصفة لم يروا فائدة لإجازة السلم الحال ، والذين منعوا منها تذرعوا إلى إباحتها بإجازة السلم الحال .

ولكن السؤال هل تتسع قواعد السلم للحلول ؟ وهل يتعارض ذلك مع قاعدة شرعية محكمة ؟ وهل للسلم الحال من فائدة ؟

لقد مضى أن السلم بيع موصوف فى الذمة بثمن معجل ، وأن الغالب عليه هو تأجيل المبيع لأنه شرع دفعا لحاجة المفاليس ، ولكن لِمَ لا يقصد به تحقيق غرض آخر مثل جواز العقد على ماوضع تحت تصرف البائع ولم يرتبط به بعقد بات ؟ فمثلا قد تتفق إحدى الشركات المنتجة مع تاجر من التجار على أن تضع تحت تصرفه كمية من منتجاتها ليقوم بتوزيعها لحسابه ، وكلما باع جزءاً منها باعته له وأرسلته إليه ليقوم بتسليمه إلى المشترى بعد أن يورد لها ثمنه .

ويحقق هذا الأسلوب يسرا ومرونة فى التعامل لكلا الطرفين :

فبالنسبة للشركة لم تنقل ملكية منتجاتها إلى التاجر من البداية ، بل لا تزال أموالها فى ملكيتها وتحت سمعها وبصرها ، ولا تنقل ملكية إلا ماورد لها التاجر ثمنه فعلا .

وبالنسبة للتاجر لا يلتزم إلا بما باعه فعلا ، فلا تتعطل أمواله ، ولا تتكدس البضائع فى مخازنه ، ولا يتحمل مغارم كساد أو حوالة أسواق .

ومن هنا تبرز فائدة السلم الحال حيث يتمكن التاجر من بيع هذه المنتجات على الصفة متعجلا ثمنها ثم يخطر البائع لإرسالها إليه بعد توريد الثمن .

ولا يصطدم ذلك بحديث النهى عن أن يبيع الإنسان ماليس عنده لأن ذلك مالم يكن مضمونا ، أما إذا كان مضمونا فذلك هو السلم الذى رخص فيه رسول الله ﷺ ، وإذا كان قد أجازه إلى أجل كان حالا أجوز لكونه أبعد عن الغرر .

قال الشافعى رحمه الله[1] : « ونهى النبى ﷺ حكيما عن بيع ماليس عنده وأجاز السلف ، فدل أنه نهى حكيما عن بيع ماليس عنده إذا لم يكن مضمونا وذلك بيع الأعيان ، فإذا أجازه ﷺ بصفته مضمونا إلى أجل كان حالا أجوز ، ومن الغرر أبعد ، فأجازه عطاء حالا » .

أما الاحتجاج بأنه يفضى إلى المنازعة ويلحق ضررا برب السلم فمردود بأنه لا يجوز السلم الحال إلا إذا كان المسلم فيه موجودا عند العقد . ومع وجوده يضيق مجال النزاع لأن التسليم حينئذ لا يتأخر إلا لأسباب وقتية يعرفها كل من الطرفين . ويقدران أبعادها ، فلا وجه للمنازعة فى الجملة .

وعلى هذا فإننا نختار ماذهب إليه الشافعى رحمه الله من جواز السلم الحال ، لما فى ذلك من المصالح المتحققه من ناحية ، وعدم المخالفة لقواعد السلم من ناحية أخرى .

---

(١) الأم للشافعى : مختصر المزنى : ٩٠ . وقال ابن القيم فى زاد المعاد : وعلى هذا إذا كان السلم الحال والمسلم إليه قادرا على الإعطاء فهو جائز ، وهو كما قال الشافعى رحمه الله : إذا جاز المؤجل فالحال أولى بالجواز . زاد المعاد ٤ / ٣٢٠ .

الشرط الخامس : القدرة على التسليم :

وقد اتفق الفقهاء[1] على معنى هذا الشرط فى الجملة ، ويقصد به أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل ، فإن أسلم فى منقطع عند المحل ، كالرطب فى الشتاء ، والعنب فى غير وقته لم يصح .

ومما ينبغى أن يتفطن إليه أن أجهزة الحفظ والتبريد الحديثة قد أحدثت انقلابا واسعا فى هذا المجال بحيث يمكن القول بإمكان وجود الفاكهة طوال العام لا فرق بين وقت ووقت فليؤخذ هدا فى الاعتبار .

ولم يكتف الأحناف[2] بأن يكون المسلم فيه عام الوجود عند محله بل اشترطوا وجوده من وقت العقد إلى وقت الأجل ، حتى لا يقع الشك فى القدرة على التسليم ، ولقوله ﷺ « لا تسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها » .

أما الجمهور فقد اكتفوا بعموم وجوده عند المحل ، ولم يشترطوا وجوده حال المسلم .

ووجه ماذهبوا إليه[3] :

أن هذا الشرط لا يعتبر لذاته ، وإنما للقدرة على التسليم ، فكأن المعتبر هو وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الأجل ، أما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة .

ولأن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال : من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم أو أجل معلوم ، ولم يذكر الوجود ، ولو كان شرطا لذكره ، ولنهاهم عن السلف سنتين لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة .

ولأنه يثبت فى الذمة ، ويوجد عند محله غالبا ، فجاز السلم فيه كالموجود .

---

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٢ ، روضة الطالبين للنووى ٤ / ١١ ، الخرشى على خليل ٥ / ٢١٨ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧١ ، المحلى لابن حزم ١٠ / ٦٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٣١٧١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٣ ، الأم للشافعى ــ كتاب مختصر المزنى : ٩٠ .

والذى يتبين لى هو رجحان ماذهب إليه الجمهور من الاكتفاء بوجود المسلم فيه عند المحل ، وذلك لما ذكروه من الأدلة .

أما قول الأحناف إن انقطاعه فى أثناء الأجل يؤدى إلى الشك فى القدرة على التسليم فمردود بأن العبرة هو بالقدرة على التسليم وقت حلول الأجل ، فما دام الغالب أنه يوجد عند المحل فقد تحقق القصد ، ولا اعتبار بانقطاعه قبل ذلك ، إذ الغالب على كثير من الأشياء أنها توجد فى إبانها وتنقطع بعده .

أما احتجاجهم بقوله ﷺ لا تسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها . فهو محل نظر فالحديث(١) أخرجه أبو داود وابن ماجه واللفظ له عن أبى إسحاق عن رجل . قال : قلت لعبد الله بن عمر رضى الله عنهما .. الحديث . وفى آخرها ولا تسلفوا فى نخل حتى يبدو صلاحها . انتهى . قال الثورى فى إسناده رجل مجهول .

وذكره عبدالحق فى أحكامه من جهة أبى داود وقال إسناده منقطع .

فهو لا ينهض للاستدلال لضعفه وانقطاعه .

ونختم بهذه الكلمة التي أوردها ابن حزم فى المحلى .

والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد ، وإلى من ليس عنده شيء وإلى من عنده ، ولا يجوز السلم فيما لا يوجد عند حلول أجله(٢) .

برهان ذلك أن رسول الله ﷺ أمر بالسلم كما ذكرنا وبين فى الكيل وفى الوزن وإلى أجل ، فلو كان السلم فى الشيء لا يجوز إلا فى حال وجوده ، أو إلى من عنده ماسلم إليه فيه لما أغفل عليه السلام بيان ذلك حتى يكلنا إلى غيره . حاشا لله ذلك ﴿ **وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى** ﴾ (٥٣/٣،٤)، ﴿ **وما كان ربك نسيا** ﴾ (**١٩ / ٦٤**) .

وأما السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله فهو تكليف بما لا يطاق وهذا باطل قال الله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ (٢ / ٣٨٦) فهو عقد على باطل فهو باطل .

---

(١) راجع : البناية فى شرح الهداية ٦ / ٦١٨ .

(٢) المحلى لابن حزم ١٠ / ٦٢ .

وقولنا هذا كله هو قول مالك والشافعي وأحمد وأبي ثور وأبي سليمان ، ولم يجز السلم فى شيء لا يوجد حين السلم فيه : سفيان والأوزاعي وأبو حنيفة ، وزاد أبو حنيفة فقال : لا يجوز السلم إلا فيما هو موجود من حين السلم إلى حين أجله لا ينقطع فى شيء من تلك المدة ، وما نعلم هذا القول عن أحد قبله) .

الشرط السادس : ألا يكون مما يجرى بينه وبين رأس المال ربا الفضل أو النَّسَاء :

وهذا الشرط ينبثق من الاجماع على حرمة الربا ، فلا يجوز إسلام ذهب فى فضة ولا العكس لأنه يؤدى إلى ربا النَّسَاء ، ولا يجوز إسلام بر فى بر ولا تمر فى تمر لأن شرط ذلك التماثل والتقابض ولا سبيل إليه فى السلم ، لأن مبنى السلم على تعجيل الثمن وتأخير المثمن .

وقد اتفق الفقهاء[1] على هذا الشرط فى الجملة لأن القول به ينبثق من القول بحرمة الربا وهو متفق عليه ، وإنما وقع الخلاف فى مفردات ذلك وصوره ، لاختلافهم فى تحديد العلة فى الربا ، وبالتالى فى تحديد الربويات من غيرها كما سنبين بإذن الله .

جاء فى المدونة[2] : (قلت : أرأيت لو أن رجلا سلف حنطة فى حنطة مثلها إلى أجل ؟

قال : لا خير فيه ألا أن يكون كان ذلك منه سلفا على وجه المعروف ، فالسلف جائز إلى أجله ، وليس له أن يأخذه منه قبل محل الأجل وهو عندى قرض إلى أجل . فأما أن يسلم رجل حنطة فى حنطة إلى رجل على وجه المبايعة ، وإن كانت المنفعة فيه للقابض فلا خير فيه . ألا ترى إلى الحديث الذى جاء : البر بالبر ربا إلا هاء وهاء) .

وجاء فى المغنى[3] : (وكل مالين حرم النساء فيهما فلا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر ، لأن السلم من شرطه النَّسَاء والتأجيل) .

---

(١) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٨ ، الخرشى على خليل ٥ / ٢٠٦ ، المدونة للإمام مالك ٤ / ٢٦ ، المحلى لابن حزم ١٠ / ٥٦ .

(٢) المدونة للإمام مالك ٤ / ٢٦ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٨ .

ثانياً : الشروط التى ترجع إلى رأس المال :

التعجيـــــــل

ذهب جمهور الفقهاء(١) إلى ضرورة تعجيل رأس المال فى السلم بحيث يتم تسليمه فى المجلس قبل التفرق .

وقالت المالكية(٢) يجب قبضه حقيقة أو حكما ، فأجازوا تأخيره إلى ثلاثة أيام ولو كان ذلك بشرط ، فإذا زاد عن ثلاثة أيام وكان ذلك عن شرط فسد ، وكذلك إذا فحشت الزيادة كما لو أخر إلى حلول أجل السلم ، أما إذا لم تفحش ولم تكن عن شرط فقد اختلف فى ذلك ، ولكن الأصح أيضا هو فساد السلم بذلك .

ووجه ماذهب إليه الجمهور(٣) : أن المسلم فيه دين ، والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقا عن دين بدين ، وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء يعنى النسيئة بالنسيئة .

أن فى السلم غررا فلا يضم إليه غرر تأخير تسلم رأس المال :

أنه لابد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم إليه فيه فيقدر على التسليم . أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ، ويفارق المجلس مابعده بدليل الصرف . أن السلم ينبىء عن التسليم ، والسلف ينبىء عن التقدم ، فيقتضى لزوم تسليم رأس المال ، وأن يقدم قبضه على قبض المسلم فيه .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٥١ ، مغنى المحتاج ٢ / ١٠٢ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٤ ، المحلى لابن حزم ١٠ / ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) راجع : الخرشى على خليل ٥ / ٢٠٢ .

(٣) راجع : بدائع الصنائع ٧ / ٣١٥١ ، مغنى المحتاج ٢ / ١٠٢ ، المغنى ٤ / ٣٣٤ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٩٧ .

أما وجه ماذهب إليه المالكية[1] :

أنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلما ، فأشبه مالو تأخر إلى آخر المجلس .

أن ماقارب الشيء يعطى حكمه فلا بأس بالتأخير إذا كان يسيرا ، لأن مافى حكم المقبوض كالمقبوض .

والذى يترجح لى هو القول باشتراط تسليم رأس المال فى المجلس كما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وذلك لأن رسول الله ﷺ قد أمر من أراد أن يسلف بأن يسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم .

والتسليف فى لغة العرب هو أن يعطى شيئا فى شيء ، فمن لم يدفع ماأسلف فلم يسلف شيئا ولكن وعد بأن يسلف .

هذا فضلا عما يؤدى إليه التأخير من بيع الكالىء بالكالىء وهو الذى نهى عنه رسول الله ﷺ . والتأخير كله تأخير لا فرق بين القريب وبين البعيد .

هل يشترط فى رأس مال السلم أن يكون معلوما ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة : هل يشترط فى رأس مال السلم أن يكون معلوم القدر ؟ أم تكفى الإشارة إليه فحسب ؟

فذهب جمهور الفقهاء إلى الاكتفاء بمشاهدته أو الإشارة إليه[2] .

وذهب الحنابلة فى أحد الروايتين[3] ، والشافعية فى المرجوح عندهم[4] وأبو حنيفة إلى ضرورة العلم به قدرا وصفة وعدم الاكتفاء بالمشاهدة ، ومحل ذلك عند أبى حنيفة إذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة[5] .

---

(١) راجع : الخرشى على خليل ٥ / ٢٠٢ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٤ .

(٢) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٤ ، الخرشى على خليل ٥ / ٢٠٣ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٧ .

(٣) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٧ .

(٤) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٤ ـ ٢٣١ .

(٥) راجع : فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٩٠ .

ووجه ماذهب إليه الجمهور .

أن الحاجة إلى تعيين رأس المال ، وقد حصل بالإشارة إليه ، فهو عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره كبيوع الأعيان .

ووجه ماذهب إليه أبو حنيفة ومن تابعه :

أنه عقد لا يملك إتمامه فى الحال ، ولا تسليم المعقود عليه ، ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة ثمن المسلم فيه ليرد بدله كالقرض والشركة .

ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد ، فلا يدرى فى كم بقى وكم انفسخ .

أن جهالة قدر رأس المال تؤدى إلى جهالة قدر المسلم فيه ، لأن الدراهم عادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد الاستحقاق على بعضها ، فإذا رد الزائف ولم يستبدل فى مجلس الرد ولم يتجوز المستحق ينفسخ السلم فى المسلم فيه قدر المردود والمستحق ، ويبقى فى الباق ، وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ، وجهالة المسلم فيه تفسد العقد بلا نزاع .

والذى يتبين لنا هو ماذهب إليه الجمهور من عدم اشتراط العلم برأس المال قدرا وصفة إذا كان مشاهدا مشاراً إليه . شأن السلم فى ذلك شأن بيوع الأعيان .

أما احتجاج الفريق الآخر بخشية الفسخ التى ينبنى عليها جهالة قدر المسلم فيه أو جهالة رأس المال فيمكن أن يناقش بما يأتى :

١ ــ أن هذا موهوم والموهومات لا تعتبر ، فالعقد قد تمت شرائطه فلا يبطل بأمر موهوم .

٢ ــ أن هذا الدليل ينتقض بعقد الإجارة فإنه ينفسخ بتلف العين المستأجرة ، ولا يحتاج مع التعيين إلى معرفة الأوصاف .

٣ ــ ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عند فسخ العقد لا من جهة عقده ، وجهالة ذلك لا تؤثر كما لو باع بالمكيل والموزون .

جاء فى متن المنهاج(١) : (ورؤية رأس المال تكفى عن معرفة قدره فى الأظهر) .

وفى الخرشى(٢) : (يجوز أن يكون رأس مال السلم جزافا بشروطه) .

وفى المغنى(٣) : (وظاهر كلام الخرقى أنه لا يشترط لأنه ذكر شرائط السلم ولم يذكره ، وهو أحد قولى الشافعي ، لأنه عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره كبيوع الأعيان ، وكلام أحمد إنما تناول غير المعين ولا خلاف فى اعتبار أوصافه) .

بيان مكان الإيفاء

اختلف الفقهاء فى تعيين مكان الوفاء بالمسلم فيه . فمنهم من عده شرطا وألحقه بسائر شروط السلم ، ومنهم من لم يعتبره كذلك ، وهذا هو تفصيل أقوالهم فى هذه المسألة .

ذهب أبو حنيفة(٤) إلى اشتراط تعيين محل الايفاء بالمسلم فيه إذا كان له حمل ومؤنة . وخالفه فى ذلك محمد وأبو يوسف ، أما مالم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع عندهم ، ويكون وفاؤه فى المكان الذى أسلم فيه .

وذهب الشافعية(٥) إلى اشتراط ذلك أيضا إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم فيه ، أو يصلح ولكن كان لحمله مؤنة وهذا هو المذهب عندهم .

والظاهر عند الحنابلة(٦) أنهم لا يشترطون ذكر مكان الإيفاء إلا إذا تم العقد بموضع لا يمكن الوفاء فيه ، لأن الأصل أن العقد يقتضى الإيفاء فى مكانه .

(١) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٤ .
(٢) راجع : الخرشى على خليل ٥ / ٢٠٣ .
(٣) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٧ .
(٤) راجع بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ٩١ ، ٩٤ .
(٥) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٤ .
(٦) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٩ — ٣٤٠ .

ووجه ماذهب إليه الأحناف والشافعية[1] :

أنه إذا كان لحمله مؤنة اختلف فيه الغرض لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة .

أن العقد قد وجد مطلقا من غير تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد للإيفاء .

أن التسليم غير واجب فى الحال فلا يتعين مكان العقد لذلك ، وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضى إلى المنازعة ، لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة .

أما وجه ماذهب إليه الحنابلة[2] :

قوله ﷺ : « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » . ولم يذكر مكان الإيفاء فدل على أنه لا يشترط .

وقوله ﷺ لليهودى الذى أسلم إليه وأراد أن يشترط الوفاء من حائط معين :

أما من حائط بنى فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى[3] ولم يذكر ﷺ مكان الإيفاء فدل أيضا على عدم اشتراطه .

أنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيوع الأعيان . أما إذا تم العقد بمكان لا يمكن الوفاء فيه كالبرية مثلا فيجب ذكر مكان الإيفاء . ووجه ذلك :

أنهما متى كانا فى مكان لايصلح للوفاء لم يمكن التسليم فى مكان العقد فإذا ترك ذكره كان مجهولا .

والذى يتبين لى هو رجحان ماذهب إليه الحنابلة :

وذلك لأن سبب وجوب الإيفاء هو العقد ، فإذا وجد العقد فى مكان فقد

---

(١) راجع : مغنى المحتاج ٢ / ١٠٤ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣١٧٦ ، شرح فتح القدير ٦ / ٩٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٩ .

(٣) رواه ابن ماجة بلفظ : بسعر كذ وكذا إلى أجل كذا وكذا ، وليس من حائط بنى فلان . (ابن ماجة ٢ / ٧٦٦) .

تعين هذا المكان لوجوب الإيفاء فيه ، وانصرف القصد إليه عند الإطلاق ، تماما كما فى بيع العين ولا فرق . وبهذا يدفع احتجاج الفريق الآخر بأن عدم ذكر مكان الإيفاء يوجب الجهالة المفضية إلى المنازعة . لأن الأصل أن موضع العقد هو موضع الوفاء . فلا جهالة ولا نزاع .

جاء فى الشرح الكبير[1] : (مسألة « ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء » ذكره القاضى ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث ، وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولى الشافعى لقول النبى ﷺ : « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » ولم يذكر مكان الإيفاء ولو كان شرطا لذكره .

وفى الحديث الذى فيه أن اليهودى أسلم إلى النبى ﷺ فقال النبى ﷺ أما من حائط بنى فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى ولم يذكر مكان الإيفاء ، ولأنه عقد معاوضة أشبه بيوع الأعيان .

وقال الثورى يشترط وهو القول الثانى للشافعى . وقال الأوزاعى هو مكروه لأن القبض يجب بحلوله ولا يعلم موضعه يومئذ . وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعى : إن كان لحمله مؤنة وجب شرطه وإلا فلا لأنه إن كان لحمله مؤنة اختلف فيه الغرض بخلاف مالا مؤنة .

مسألة : « إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه » فيشترط ذكره لأنه متى كانا فى برية لم يمكن التسليم فى مكان العقد ، فإذ ترك ذكره كان مجهولا ..

مسألة : « ويكون الوفاء فى موضع العقد » إذا كانا فى مكان يمكن الوفاء فيه اقتضى العقد التسليم فى مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره) .

* * *

---

(١) الشرح الكبير لأبى الفرج بن قدامة ٤ / ٣٤٠ .

المطلب الثالث

الصيغة

اختلف الفقهاء فيما ينعقد به السلم من الألفاظ .

فذهب فريق منهم إلى اشتراط لفظ السلم أو السلف خاصة وهو قول الظاهرية(1) والشافعية(2) ، وزفر من الحنفية .

وذهب الآخرون إلى جواز انعقاده بلفظ السلم ، وبلفظ السلف ، وبكل ما ينعقد به البيع من الألفاظ ، وهم الحنابلة(3) ، والأحناف(4) — عدا زفر — وبعض الشافعية(5) .

ووجه ماذهب إليه الفريق الأول(6) :

أن الأصل هو عدم جواز السلم لأنه بيع ماليس عند الإنسان وهو منهى عنه ، إلا أن الشارع رخص فيه بلفظ السلم فوجب أن يقتصر عليه .

أما الفريق الآخر فقد وجه قوله(7) :

بأن السلم بيع ، فينعقد بما ينعقد به البيع ، فالسلم أحد أفراد البيع إلا أنه تميز بتعجيل الثمن وتأخير المثمن .

والذى نراه هو جواز انعقاد السلم بكل مايدل عليه من الألفاظ إذا تبين منها اتجاه إرادة المتعاقدين إلى هذا العقد لأن العبرة فى العقود لمعانيها قبل ألفاظها .

---

(1) المحلى لابن حزم ١٠ / ٤٥ .

(2) نهاية المحتاج للرملى ٤ / ١٨٢ — ١٨٣ .

(3) راجع شرح منتهى الارادات للبهوتى ٣ / ٢١٤ .

(4) راجع بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٤٧ .

(5، 6) راجع المهذب للشيرازى ١ / ٢٩٧ .

(7) شرح منتهى الارادات ، بدائع الصنائع ٧ / ٣١٤٧ .

المبحـث الثالث

بعض مواضع الخلاف فى السلم

تمهيـــد :

اختلف الفقهاء فى بعض مسائل هذا العقد ، وذلك كالسلم فى الحيوان ، والعدديات المتقاربة ، أو كخلافهم فى مدى جواز الرهن والكفالة فى هذا العقد ونحو ذلك .

وقد آثرت أن أجمع أهم هذه المسائل فى مبحث مستقل إبرازا لها ، وتسهيلا للرجوع إليها ، وإتماماً للفائدة ما أمكن ، وقد قسمت دراسة هذه المسائل المختارة إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : مدى جواز الرهن والكفالة فى السلم .

المطلب الثانى : مدى جواز السلم فى الحيوان .

المطلب الثالث : مدى جواز السلم فى العدديات المتقاربة .

المطلب الرابع : مدى جواز السلم بالوزن فى المكيل وبالكيل فى الموزون .

فهلم إلى معالجة هذه الموضوعات من خلال هذه الدراسة .

* * *

المطلـــب الأول

مدى جواز الرهن والكفالة فى السلم

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة :

فذهب الجمهور إلى جواز ذلك . منهم المالكية(١) والأحناف(٢) والشافعية(٣) ، والحنابلة(٤) فى إحدى الروايتين عنهم وهو مروى عن عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم وابن المنذر وغيرهم .

ومنع من ذلك الحنابلة(٥) فى الرواية الأخرى ، وابن حزم(٦) فى الكفالة دون الرهن . وممن روى عنه كراهة ذلك : على وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والأوزاعى وغيرهم .

ووجه ماذهب إليه الجمهور(٧) :

قوله تعالى : ﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ... إلى قوله فرهان مقبوضة** ﴾ (البقرة : ٢٨٢ ــ ٢٨٣) وقد روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم .

ولأن اللفظ فى الآية عام فيدخل السلم فى عمومه ، فالمسلم فيه دين حقيقة ، والرهن بالدين أى دين كان جائز .

---

(١) المدونة للإمام مالك ٥ / ٥٧ ــ ٥٨ .

(٢) راجع بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٩ .

(٣) الأم للشافعى ــ كتاب مختصر المزنى : ٩٠ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٤٨ .

(٥ ، ٦) المحلى لابن قدامة ٤ / ٣٤٨ .

(٧) المغنى ٤ / ٥٤٨ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣١٧٩ .

ولأن السلم أحد نوعى البيع فجاز أخذ الرهن بما فى الذمة منه كبيوع الأعيان .

أما وجه ماذهب إليه الآخرون[1] :

أن الرهن والكفيل إن أخذا برأس مال السلم فقد أخذا بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه ، وإن أخذا بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ، والمسلم فيه ، لايمكن استيفاؤه من الرهن ولا من ذمة الضامن .

ولأنه لا يأمن هلاك الرهن فى يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه ، وقد قال ﷺ : من أسلم فى شيء فلا يصرفه إلى غيره . رواه أبو داود وابن ماجه . (ابن ماجه ٢ / ٧٦٦ ، عون المعبود ٩ / ٣٥٣) .

ولأنه يقيم مافى ذمة الضامن مقام مافى ذمة المضمون عنه ، فيكون فى حكم أخذ العوض والبدل عنه وهذا لا يجوز .

والذى يتبين لى هو رجحان ما قال به الجمهور ، فليس من المعقول أن يستدل الفقهاء جميعا بآية الدين على جواز السلم ، ويروون فى ذلك الآثار عن الصحابة رضوان الله عليهم ، ثم يرفض بعضهم بعد ذلك الرهن فى السلم وهو الذى جاءت به الآية التالية لآية الدين مباشرة ، وسياق الحديث فى الآيتين واحد ، فتصبح الآية الأولى حجة والثانية ليست بحجة !! .

أما احتجاج المانعين بعدم إمكان الاستيفاء من الرهن . نظرا لحديث « من أسلف فى شيء فلا يصرفه إلى غيره » . فهو محل نظر .

فقد أجاز مالك وغيره للمسلم أن يأخذ غير المسلم فيه فى غير الطعام . ولكن بشرط التعجل وإن كان قد منع الجمهور من ذلك . فالأمر موضع خلاف[2] كما نرى ، وسيأتى تفصيل هذه المسألة بإذن الله .

ومن ناحية أخرى فإنه إذا عدم المسلم فيه جاز لرب السلم أن يستعيض عن

---

(١) المغنى ٤ / ٣٤٨ .

(٢) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٤٢ ـــ ٣٤٣ .

دينه بشرط ألا يأخذ أزيد منه حتى لا يربح مرتين وفقا للراجح من أقوال الفقهاء ــ كما سنبين ــ فهنا يبرز دور الرهن حيث يضمن لرب السلم استيفاء الثمن .

أما قولهم بأنه يقيم مافى ذمة الضامن مقام فى مافى ذمة المضمون عنه فيكون فى أخذ حكم العوض والبدل عنه فمردود لأنه لا يحل له أن يأخذ حقه مرتين : مرة من المسلم إليه ، ومرة من الكفيل فهذا الذى لم يقل به أحد ولا خطر على بال أحد ، وإنما يكون رب السلم بالخيار إن شاء طالب المسلم إليه ، وإن شاء طالب الكفيل فإن أخذ من أحدهما فقد انقطع حقه فى مطالبة الآخر .

ومن ناحية أخرى فإن هذا الذى يقولونه جار فى جميع أنواع الكفالات المجمع على جوازها . فإما أن يقال بالجواز فى الجميع أو المنع فى الجميع أو التناقض الذى لابد منه .

جاء فى الأم للشافعى(١) : (قال الشافعى : قد أذن الله عز وجل فى الرهن والسلم ، فلا بأس بالرهن والحميل فيه) .

وجاء فى بدائع الصنائع(٢) : (وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه ، وكذلك الكفالة به لما قلنا ، إلا أن فى الحوالة يبرأ المسلم إليه وفى الكفالة لا يبرأ ، ورب السلم بالخيار : إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل) .

إلى أن قال(٣) : (ويجوز الرهن بالمسلم فيه لأنه دين حقيقة ، والرهن بالدين أى دين كان جائز) .

وفى المغنى(٤) : (اختلفت الرواية فى الرهن والضمين فى السلم . فروى المروذى وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك ، وهو اختيار الخرقى وأبى بكر ، ورويت كراهة ذلك عن على وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والأوزاعى .

---

(١) الأم للشافعى كتاب مختصر المزنى ٩٠١ .
(٢، ٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٩ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٤٨ .

وروى ابن حنبل جوازه ، ورخص فيه عطاء ومجاهد ، وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعي واسحاق . وأصحاب الرأى وابن المنذر لقول الله تعالى : ﴿ **يأأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين** ﴾ إلى قوله ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ .

وقد روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم ، ولأن اللفظ عام فيدخل السلم فى عمومه ، ولأنه أحد نوعى البيع فجاز أخذ الرهن بما فى الذمة منه كبيوع الأعيان ..) .

وفى المدونة(١) : قلت أرأيت إن أسلمت إلى رجل فى طعام مضمون موصوف ، وأخذت به كفيلاً أو رهناً أو أخذت كفيلاً ورهناً جميعاً أيجوز ذلك فى قول مالك ؟

قال : ذلك جائز .

* * *

(١) المدونة للإمام مالك : ٥ / ٥٧ ، ٨٥ .

المطلب الثانى

مدى جواز السلم فى الحيوان

اختلف الفقهاء فى جواز السلم فى الحيوان :

فذهب المالكية(1) والشافعية(2) والحنابلة(3) فى الصحيح عندهم ، والظاهرية(4) إلى جوازه .

ومنع منه الأحناف(5) والثورى ، وروى ذلك عن بعض الصحابة كعمر وابن مسعود وحذيفة وغيرهما .

ووجه ماذهب إليه الجمهور(6) :

ماروى عن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا ، فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة ، وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة . أخرجه أبو داود والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم . [عون المعبود ٩ / ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، المستدرك للحاكم ٢ / ٥٦ ، ٥٧] .

وما روى عن أبى رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، فرجع إليه أبو

---

(١) راجع المدونة ٤ / ٢ .
(٢) راجع : مغنى المحتاج ٢ / ١١٠ .
(٣) راجع : المغنى لابن قدامة .
(٤) راجع : المحلى لابن حزم ١٠ / ٥٦ .
(٥) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٦٦ .
(٦) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣١٤ ـــ ٣١٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٧٦ ـــ ٧٧ .

رافع ، فقال لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا ، فقال : أعطه إياه . إن خيار الناس أحسنهم قضاء (رواه الجماعة إلا البخارى) [مسلم بشرح النووى ١١ / ٣٦ ، الموطأ ٢ / ٦٨٠ ، عون المعبود ٩ / ١٩٦] .

فدل ذلك على ثبوت الحيوان فى الذمة .

ماروى عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة يوفيها صاحبها بالرَّبذَة ، وفى رواية بأربعة أبعرة مضمونة ، وما روى عن على أنه باع جملا له يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا إلى أجل . [الموطأ ٢ / ٦٥٢] .

أن بنى إسرائيل قد استوصفوا البقرة فوصفها الله لهم فعلموها بالوصف (البقرة : ٦٨ — ٧١) .

أنه ثبت فى الذمة صداقا فثبت فى السلم كالثياب ، وقد أثبت الشارع الغرة ومائة من الإبل دية فى الذمة فدل على جواز مثله فى السلم .

أنه بعد بيان جنسه وسنه ونوعه وصفته يصبح معلوما ، وما يبقى بعد ذلك من التفاوت فإنه مغتفر .

ووجه ماذهب إليه المانعون(١) :

أنه لا يمكن ضبطه بالوصف ، لأنه يبقى بعد وصفه جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة . فتح البارى ٤ / ؟ .

١ — وما رواه ابن حبان فى صحيحه عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة [أحمد ٣ / ٣١٠ ، عون المعبود ٩ / ٢٠٥ ، ابن ماجه ٢ / ٧٦٣] .

٢ — وما أخرجه الترمذى عن جابر قال : قال ﷺ الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسيئاً ، ولا بأس به يداً بيد . [أحمد ٣ / ٣١٠ ، الترمذى ٣ / ٥٣٩ ، ابن ماجه بمعناه ٢ / ٧٦٣] .

٣ — وما أخرجه أحمد عن ابن عمر قال : قال ﷺ : لا تبيعوا الدينار

---

(١) راجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٧٧ — ٧٨ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣١٤ .

بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين فقال رجل يارسول الله : أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل ؟ قال : لا بأس إذا كان يدا بيد . [أحمد ٢ / ١٠٩] .

٤ ــ وما أخرجه الحاكم والدارقطنى عن ابن عباس : أن النبى ﷺ نهى عن السلف فى الحيوان . المستدرك للحاكم ٢ / ٥٧ .

وما روى عن عمر أنه قال : إن من الربا أبوابا لا تخفى ، وإن منها السلم فى السن .

والذى يتبين لى بعد هذا العرض لأدلة الفريقين هو رجحان ماذهب إليه الفريق الأول من القول بجواز السلم فى الحيوان . ذلك أن أدلة المانعين تؤول بعد النظر إلى قسمين :

الأول : أن الحيوان يختلف اختلافا متباينا فلا يمكن ضبطه فلا يصلح للسلم .

الثانى : الأحاديث والآثار التى تنهى عن النسيئة فى بيع الحيوان بالحيوان ، أو تنهى عن السلف فى الحيوان .

أما الدليل الأول فإنه يناقش بما يأتى :

أن الحيوان بعد بيان جنسه وسنه ونوعه وصفته يصير معلوما ، وما يبقى فيه من تفاوت بعد ذلك فإنه يسير ومغتفر ، وقد جرت عادة الناس على إهداره فى التعامل .

أن القول بأن الحيوان لا يمكن ضبطه فلا يثبت فى الذمة معارض بالأحاديث الصحيحة التى تثبت عكس ذلك .

فقد روى أبو رافع أن النبى ﷺ قد استسلف من رجل بكرا . والسلم أقرب إلى الجواز من الاستقراض(١) .

وقد أمر ﷺ عمرو بن العاص أن يشترى بعيرا ببعيرين إلى أجل ، وذلك فى

(١) راجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٧٦

تجهيز الجيش . وهذا من باب السلم وليس من باب القرض لما فيه من الفضل والأجل . وقد أثبته الشارع فى الذمة . كما فى المهر والدية ونحوها ، فلا مجال بعد ذلك للقول بأنه لا يثبت فى الذمة(١) .

وقد اعترف بعض الأحناف بإمكانية ضبط الحيوان بالوصف لأن التفاوت بعد ذكر الأوصاف الباطنة إنما يكون باعتبار المعانى الباطنة . وهى لا تلزم المسلم إليه لأنه ليس معقودا عليها . فلم يعولوا كثيرا على هذا الدليل وإنما اكتفوا بما رووه فى ذلك من السنة .

« قيل لمحمد بن الحسن : إنما لا يجوز فى الحيوان لأنه غير مضبوط فى الوصف؟ قال : لا ؛ لأنّا نجوز السلم فى الديباج ولا يجوز فى العصافير ، ولعل ضبط العصافير بالوزن أهون من ضبط الديباج ولكن بالسنة »(٢) .

أما الدليل الثانى فيمكن مناقشته بما يأتى :

أولاً : أن هذه النصوص لا يخلو إسنادها من مقال :

ـ فالحديث الوارد فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة : قال فيه الشافعى : إنه غير ثابت ، وقال البيهقى : إنه عن عكرمة مرسل بسبب أن منهم من رواه عن معمر كذلك(٣) ، وقال ابن السمعانى فى الاصطلام : غير ثابت وإن خرجه الحاكم(٤) .

ـ وحديث النهى عن السلف فى الحيوان : فى إسناده ابن جونى وقد ضعفه ابن معين ، وفيه إسحاق بن ابراهيم . قال عنه ابن حبان : إنه منكر الحديث جدا يأتى عن الثقات بالموضوعات لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب(٥) .

ثانياً : أنها معارضة بالأحاديث الصحيحة التى تثبت عكس ذلك من قول النبى ﷺ ومن فعله فيمكن أن تحمل هذا الأحاديث ـ بفرض ثبوتها على اشتراط نتاج فحل معلوم ، أو على أنها خاصة فى إسلام الحيوان فى الحيوان .

---

(١) المرجع السابق ٧ / ٧٧ .

(٢) راجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٧٩ .

(٣) شرح فتح القدير ٧ / ٧٧ .

(٤) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١١٠ .

(٥) البناية فى شرح الهداية للعينى ٦ / ٦١٤ .

قال الشعبى[1] : إنما كره ابن مسعود السلف فى الحيوان لأنهم اشترطوا انتاج فحل معلوم ، أو على أن المنع فقط فى إسلام الحيوان فى الحيوان ، أما إذا أسلمت العروض أو الأثمان فى الحيوان فلا بأس إذ لا يشملها النهى .

ثالثاً : أن كثيرا من الصحابة خصوصا ـــ الذى رويت عنهم أحاديث المنع ـــ قد روى عنهم القول بجواز السلم فى الحيوان كابن عباس وابن عمر وغيرهما .

قال ابن المنذر : وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم فى الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبى ومجاهد والزهرى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وحكاه الجوزجانى عن عطاء والحكم[2] .

فالذى يتبين لنا أن القول بجواز السلم فى الحيوان هو الأرجح فى النظر . وَالله أعلم .

* * *

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣١٥ .
(٢) المرجع السابق ٤ / ٣١٤ ـــ ٣١٥ .

المطلب الثالث

مدى جواز السلم فى العدديات المتفاوتة

اختلف الفقهاء فى جواز السلم فى العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان والسفرجل والبقول والخضروات ونحو ذلك .

فأجازه المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] فى إحدى الروايتين .

ومنعه الأحناف[4] والحنابلة[5] فى الرواية الأخرى .

وأساس الاختلاف فى هذه المسألة هو الاختلاف فى مدى القدرة على ضبط هذه الأشياء ضبطا لا يبقى بعده تفاوت فاحش لا يغتفر مثله .

فمن رأى القدرة على ضبطها سواء كان بالوزن ، أو بالعد مع بيان الحجم من كبر وتوسط وصغر ونحوه ، قال بجواز السلم فيها .

ومن رأى أنه يبقى بينها رغم ذلك من الاختلاف والتفاوت ما لا يمكن ضبطه ولا يغتفر مثله منع من السلم فيها .

جاء فى المغنى[6] : (واختلفت الرواية فى غير الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع .

فنقل إسحاق بن إبراهيم عن أحمد أنه قال : لا أرى السلم إلا فيما يكال أو

---

(١) الخرشى على خليل ٥ / ٢١٢ .

(٢) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣١٥ .

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٧٤ ، ٧٥ .

(٥، ٦) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣١٥ .

يوزن أو يوقف عليه .

قال أبو الخطاب : معناه يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف كالزرع ، فأما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه .

وحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق : أنه لا خير فى السلم فى الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار لأنه لا يكال ولا يوزن ، ومنه الصغير والكبير .

فعلى هذه الرواية لا يصح السلم فى كل معدود مختلف ، كالذى سميناه وكالبقول لأنه يختلف ، ولا يمكن تقدير البقل بالحزم لأن الحزم يمكن فى الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالجواهر .

ونقل إسماعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم فى الفواكه والسفرجل والرمان والموز والخضروات ونحوها لأن كثيرا من ذلك يتقارب وينضبط بالصغر والكبر ، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها فصح السلم فيه كالمزروع ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والأوزاعى .

وحكى ابن المنذر عن الشافعى المنع من السلم فى البيض والجوز . ولعل هذا قول آخر فيكون له فى ذلك قولان) .

هذا مع ثبوت الخلاف أيضا بين الفقهاء فى بعض هذه العدديات . هل هى من باب المتقارب أم المتفاوت .

فالبيض مثلا فى إحدى الروايتين عند الحنابلة[١] من العددى المتفاوت وعند الحنفية[٢] من باب المتقارب .

جاء فى الهداية[٣] : (وكذا فى المعدودات التى لا تتفاوت كالجوز والبيض لأن العددى المتقارب معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه ، والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على إهدار التفاوت) .

والحاصل : أن الفقهاء الأجلاء قد اتفقوا على أصل القاعدة وهى : (جواز

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣١٥ .
(٢، ٣) البناية فى شرح الهداية ٦ / ٦١١ .

السلم فيما كان معلوم القدر مضبوط الوصف ، ومنعه فيما ليس كذلك) .

أما ماكان من خلاف بعد ذلك فهو خلاف فى التطبيق تتدخل فيه عناصر كثيرة :

منها : العوائد والأعراف . وهى تتغير من عصر إلى عصر ومن مكان إلى مكان .

ومنها : مدى القدرة على تحديد الأنواع وضبط صفاتها ، وهى فى تغيرها كالأولى ، فقد توفر الأجهزة العلمية والوسائل المختبرية من إمكانات الفحص والضبط والتحديد فى هذا العصر مالم يكن فى مقدور الناس فيما مضى .

ومنها : الاجتهادات الشخصية للفقهاء ، ومدى تقديرهم للتقارب فى إطار الضوابط الشرعية قطعا ـــ وهذه تختلف كذلك من فقيه إلى آخر .

ونحن لا نقلل من قيمة هذا التراث الطيب بل هو من أغلى مانعتز به ونجله ، فهو يضع أمامنا تجارب العصور السابقة فنستأنس به ونتفيؤ ظلاله ، على أن تبقى الحجة فى كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ .

وعلى هذا فإننا نرجع إلى أصل القاعدة السابقة ، فحيث أمكن الضبط جاز السلم ، وحيث تعذر الضبط امتنع السلم ، ويبقى الحكم فى كل موضع بحسبه ، على أن يترك لذوى الشأن والخبرة تحديد ذلك .

فهذا العمل أقرب إلى وظيفة الخبراء منه إلى وظيفة الفقهاء .

* * *

المطلب الرابع

هل يجوز أن يسلم فى المكيل وزنا أو فى الموزون كيلا ؟؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة :

فذهب الشافعية[1] والمالكية[2] والأحناف[3] والحنابلة[4] فى الصحيح عندهم إلى جواز ذلك ومنع من ذلك الحنابلة فى الوجه الآخر عندهم .

ووجه ماذهب إليه الجمهور[5] :

أن الغرض هو معرفة قدر المسلم فيه ، وخروجه من الجهالة ، وإمكان تسليمه من غير تنازع ، فبأى قدر قدره جاز .

أن هذا يفارق بيع الربويات ، فإن التماثل فيها فى المكيل كيلا وفى الموزون وزنا شرط ، ولا نعلم هذا الشرط إذا قدرها بغير مقدارها الأصلى ، فاعتبار الكيل أو الوزن فيها قد ثبت نصا فلاتجوز مخالفته ، أما فى السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل .

أما وجه ماذهب إليه الفريق الآخر فهو[6] :

أنه بيع يشترط معرفة قدره فلا يجوز بغير ماهومقدر به فى الأصل كبيع الربويات بعضها ببعض .

---

(١) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٧ ، الأم للشافعى ــ كتاب مختصر المزنى ٩٠ .
(٢) راجع : الخرشى على خليل ٥ / ٢١٢ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٦ .
(٣) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٦٤ .
(٤) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٥ ، ٣٢٦ .
(٥) بدائع الصنائع ٧ / ٣١٦٤ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٥ ، ٣٢٦ .
(٦) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٥ .

ولأنه قدر المسلم بغير ما هو مقدر به فى الأصل فلم يجز كما لو أسلم فى المزروع وزنا .

جاء فى متن المنهاج للنووى [١] : (ويصح المكيل وزنا وعكسه) .

وفى بدائع الصنائع [٢] : (ولو كان المسلم فيه مكيلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزونا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز ، لأن الشرط كونه معلوم القدر بمعيار يؤمن فقده) .

والذى تختاره هو ماذهب إليه الجمهور ، لأن الغاية هى معرفة قدر المسلم فيه ، وهى كما تحصل بالكيل تحصل بالوزن ، فكان الوقوف عند تقدير معين والتقيد به وحده وعدم السماح بتجاوزه ظاهرية عجيبة . ونحن لا نقلل من قيمة الوقوف عند المأثور ، وإنما ننعى على من لا يريدون أن يعتبروا المعانى التى قصد تحقيقها بهذا المأثور .

يقول ابن قدامة بعد أن ذكر الرواية المأثورة عن أحمد بعدم الجواز .

« ونقل المروذى عن أحمد أنه يجوز السلم فى اللبن إذا كان كيلا أو وزنا [٣] ، وهذا يدل على إباحة السلم فى المكيل وزنا وفى الموزون كيلا لأن اللبن لا يخلو من كونه مكيلا أو موزونا ، وقد أجاز المسلم فيه بكل واحد منهما ، وهذا قول الشافعى وابن المنذر .

وقال مالك ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزنا .

وهذا أصح إن شاء الله تعالى ، لأن الغرض معرفة قدره ، وخروجه من الجهالة ، وإمكان تسليمه من غير تنازع ، فبأى قدر قدره جاز .

ويفارق هذا بيع الربويات فإن التماثل فيها فى المكيل كيلا ، وفى الموزون وزنا شرط ، ولا نعلم هذا الشرط إذا قدرها بغير مقدارها الأصلى » .

وقال الشافعى فى الأم [٤] : (ولا بأس أن يسلف فى الشيء كيلا وإن كان

---

(١) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٧ .
(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٣١٦٤ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٦ .
(٤) الأم ــ مختصر المزنى : ٩٢ .

أصله وزنا) .

وفى مغنى المحتاج[1] : (فإن قيل لم لا يتعين هنا فى المكيل الكيل ، وفى الموزون الوزن كما فى باب الربا ؟ أجيب بأن المقصود هنا معرفة القدر ، وثم المماثلة بعادة عهده ﷺ) .

* * *

(١) مغنى المحتاج ٢ / ١٠٧ .

المبحث الرابع

الخيار فى السلم

تمهيد :

الخيار أنواع عديدة : فمنه خيار المجلس ، ومنه خيار الشرط ، ومنه خيار العيب . فهل يثبت فى السلم شيء من ذلك ؟

إن الإجابة على هذا السؤال ستكون موضع هذه الدراسة ، وذلك فى المطالب الآتية :

المطلب الأول

خيار المجلس

اختلف الفقهاء فى خيار المجلس هل يكون من حق المتعاقدين فى السلم أم لا ؟

فذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] فى الأصح عندهم إلى أن العاقدين فى السلم بالخيار مالم يتفرقا . شأن السلم فى ذلك شأن سائر البيوع .

وخالف فى ذلك المالكية[3] والأحناف[4] بناء على أصلهم فى عدم ثبوت هذا الخيار بالمرة .

---

(١) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٤٣ .

(٢) راجع شرح منتهى الارادات ٢ / ١٦٧ ، المقنع لابن قدامة ٢ / ٣٥ — ٣٦ .

(٣) راجع المدونة للإمام مالك ٤ / ١٨٨ .

(٤) راجع البناية فى شرح الهداية ٦ / ٢٠٥ — ٢١١ .

ووجه ماذهب إليه الأولون :

قوله ﷺ « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » رواه الأئمة كلهم [البخارى ٣ / ٨٤ ، مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٧٦] . والتفرق المقصود هو التفرق بالأبدان لا بالأقوال .

أما وجه ماذهب إليه الآخرون فهو :

عموم النصوص التى توجب الوفاء بالعقود مثل قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ . المائدة : ١ .

فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يكن الوفاء بعقد البيع لازما .

قوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم » [البخارى ٣ / ١٢٠ ، الترمذى ٣ / ٦٣٥][1] وقد شرطا إمضاء البيع فيلزمهما .

أن إثبات الخيار لأحدهما يلزم منه إبطال حق الآخر . وهو منهى عنه بقوله ﷺ لاضرر ولا ضرار .

أن حديث : البيعان بالخيار ... محمول على :

خيار القبول . فإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ، إن شاء قبل فى المجلس وإن شاء رده .

أو على التفرق بالأقوال ، لأن حمله على التفرق بالأبدان رد إلى جهالة ، إذ ليس له وقت معلوم ولا غاية معروفة ، فيصير من أشباه بيع الملامسة والمنابذة وهو مقطوع بفساده .

والذى يترجح لنا هو ماذهب إليه الشافعية والحنابلة . وذلك للحديث الصحيح المتفق عليه : « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » . ومثله من الأحاديث كثير .

أما احتجاجات الآخرين فيمكن أن تناقش بما يأتى :

لا وجه لاحتجاجهم بعموم النصوص التى توجب الوفاء بالعقود والالتزام بالشروط . لأن الذى أوجب هذا هو الذى رخص فى ذلك ، كما نهى الإسلام أن

---

(١) لفظ الترمذى : والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً أو أحل حراما .

يبيع الإنسان ماليس عنده ، ورخص فى السلم ، وذلك للحاجة الملحة لذلك والتى اعتبرها أحكم الحاكمين ورتب عليها هذا التشريع .

أما قولهم : إن الفسخ من أحدهما يلزم منه إبطال حق الآخر ، وهو ضرر منهى عنه . فيرد عليه بأنه معقول فى مواجهة نص فلا قيمة له .

ومن ناحية أخرى فإذا علم العاقدان أن الإسلام قد أثبت هذا الخيار ، فقد هيأ كل منهما نفسه إلى ذلك واستعد له ، فلا وجه للقول بالضرر ، بالإضافة إلى أنه حق مشترك لهما يملكه كل منهما فى مواجهة الآخر .

فإذا أضفت إلى هذا أن الإسلام أعطاهما الحق فى التخاير وذلك بأن يخير أحدهما الآخر ، فإن فعل وتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، علمت أنه قد انعدمت شبهة الضرر بالمرة .

قال ﷺ : إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع . متفق عليه(١) .

أما حملهم الحديث على التفرق فى الأقوال فهو باطل من عدة وجوه منها :

أن اللفظ لا يحتمل ذلك إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد ، وإنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه .

أن هذا يبطل فائدة الحديث ، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد فى إنشائه وإتمامه أو تركه .

أنه قال فى الحديث : « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار » . فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما ، وقال : وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع .

أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله ، فإنه كان إذا بايع رجلا مشى خطوات ليلزم البيع .

---

(١) البخارى ٣ / ٨٤ ، مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٧٤ .

وقد استعظم الشافعى رحمه الله أن يكون مالك هو الذى روى حديث الخيار بإسناده عن نافع عن ابن عمر ثم لا يقول بموجبه .

قال الشافعى(١) رحمه الله : لا أدرى هل اتهم مالك نفسه أو نافعا ؟! وأعظم أن أقول عبدالله بن عمر .

وحتى قال ابن أبى ذئب(٢) : يستتاب مالك فى تركه لهذا الحديث ! .

وغفر الله لابن أبى ذئب . فقد غامر بهذه المقالة التى لا يشفع له فيها إلا حميته للدين وغضبه لحديث سيد المرسلين ! إذ لم يكن من مالك رحمه الله رد للسنة ، ولا افتيات على رسول الله ﷺ . وهو من هو فى إمامته وجلالته وتوقيره لحديث رسول الله ﷺ . وقد شهد له بذلك الأولون والآخرون ، وكتب الله له به لسان صدق فى العالمين وهو القائل : كل الناس يؤخذ من كلامه ويرد عليه إلا صاحب هذه الروضة ﷺ .

ولكن المجال مجال فهم وتأول من أصاب فيه فله أجران ، ومن أخطأ فله أجر ، ولعله فهم من دلالة النصوص الأخرى أن الحديث منسوخ فلم يقل بموجبه . وقد صرح بذلك بعض فقهاء المالكية — رحمهم الله — فقد قال أشهب وهو من تلاميذ مالك المقربين :

(ونرى والله أعلم أنه منسوخ لقول رسول الله ﷺ(٣) : « المسلمون على شروطهم » . لقوله ﷺ « إذا اختلف البيعان استحلف البائع ») .

وقال غيره : (فلو كان الخيار بينهما لما كلف البائع اليمين ، ولقال هب الأمر كما قال المبتاع أليس لى أن لا أقبل وأن أفسخ عنى البيع ، فإذا صادقته على البيع كان لى أن لا يلزمنى ، فإذا خالفته فذلك أبعد من أن يلزمنى) .

والحاصل أن الصحيح المعتبر من أقوال الفقهاء هو ثبوت خيار المجلس للبيعين ما لم يتفرقا ، فإذا ثبت فى البيع بصفة عامة فقد ثبت فى السلم الذى لا يعدو أن يكون فردا من أفراده .

(١ ، ٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ٦ .

(٣) المدونة للإمام مالك ٤ / ١٨٨ .

جاء فى متن المنهاج[1] : (يثبت خيار المجلس فى أنواع البيع كالصرف والطعام بطعام والسلم والتولية والتشريك ..) .

وفى المقنع لابن قدامة[2] : (وهو على سبعة أقسام : أحدها : خيار المجلس ، ويثبت فى البيع والصلح بمعناه والاجارة ، ويثبت فى الصرف والسلم ، وعنه لا يثبت فيهما) .

* * *

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٤٣ .
(٢) المقنع لابن قدامة ٢ / ٣٥ ــ ٣٦ .

المطلب الثانى

خيـــار الشـــرط

اختلف الفقهاء فى خيار الشرط هل يجوز فى السلم أم لا ؟

فذهب الجمهور[1] إلى أنه لا محل لهذا الخيار فى هذا العقد .

وخالف فى ذلك المالكية[2] ، فأجازوا هذا الخيار ولكن بشرطين :

الأول : أن يكون ذلك ثلاثة أيام فأقل ، وهو الأجل الذى يجوز تأخير رأس المال إليه بالشرط .

الثانى : ألا ينقد رأس المال فى زمن الخيار بشرط ولا تطوع احترازا من فسخ الدين فى الدين .

جاء فى **مختصر خليل**[3] : (وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد) .

وفى **المدونة**[4] : قلت : وهل يجيز مالك الخيار فى التسليف ؟ قال : إذا كان أجلا قريبا يوما أو يومين ، ولم يقدم رأس المال فلا أرى به بأسا وهو قول مالك .

ووجه ماذهب إليه الجمهور[5] :

أن قبض رأس المال من شرائط الصحة فى السلم ، ولا صحة للقبض إلا فى

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٦٧ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٤٦ ، ٤٧ ، شرح فتح القدير ٧ / ٩٧ ــ ٩٨ ، الأم للشافعى ٣ / ١٣٣ .

(٢، ٣) الخرشى على خليل ٥ / ٢٠٣ ، المدونة للإمام مالك ٤ / ١٨٩ .

(٤) المدونة للإمام مالك ٤ / ١٨٩ .

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٠٤٨ ، شرح فتح القدير ٧ / ٩٧ ــ ٩٨ .

سك ، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض .

أن خيار الشرط قد شرع لدفع الغبن ، والسلم مبناه على الغبن ووكس الثمن لأنه بيع المفاليس ، فلا يمكن قياسه على مطلق البيع للقول بجواز الخيار .

أن جواز البيع مع شرط الخيار قد ثبت فى الأصل معدولا به عن القياس ، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، فهو مفسد للعقد فى الأصل ، إلا أنا عرفنا جوازه بالنص ، والنص ورد فى بيع العين فيقى ماوراءه على أصل القياس .

أما وجه ماذهب إليه المالكية :

أن هذا الخيار يمتنع فى العقود التى يشترط فيها التقابض فى المجلس ، وفى السلم يجوز تأخير رأس المال إلى ثلاثة أيام فجاز اشتراط الخيار إلى هذه المدة .

والذى يترجح لنا هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط أن يكون العقد باتا عاريا عن شرط الخيار . لأن اشتراط الخيار . واشتراط تسليم رأس المال فى المجلس أمران متقابلان لا يتأتى الجمع بينهما بحال ، وقد سبق لنا أن رجحنا ماذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط تسليم رأس مال السلم فى المجلس مما لا يبقى معه محل للقول بجواز اشتراط الخيار .

جاء فى الهداية(١) : (لا يصح السلم إذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لأحدهما ، لأنه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد فى حق الحكم) .

وفى المغنى(٢) : (لا نعلم خلافا فى ثبوت خيار الشرط فى البيع الذى لا يشترط فيه القبض فى المجلس) .

وفى متن المنهاج(٣) : (لهما أو لأحدهما شرط الخيار فى أنواع البيع إلا أن يشترطا القبض فى المجلس كربوى وسلم) .

* * *

---

(١) راجع شرح فتح القدير على الهداية ٧ / ٩٧ ، ٩٨ .

(٢) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٦٧ .

(٣) راجع : مغنى المحتاج ٢ / ٤٦ — ٤٧ .

المطلب الثالث

خيار العيب

اتفق الفقهاء جميعا على شرعية هذا الخيار(١) ، فمن قبض شيئا فوجده معيبا ، ولم يكن قد علم بالعيب من قبل فله رده على صاحبه بالاتفاق وفقا لشروط وأحكام مفصلة فى مظانها فى كتب الفروع .

وأن دراسة هذه الشروط ليست موضع بحثنا فى هذه الدراسة ، وإنما المقصود فى هذا المقام أن نبين أثر هذا الخيار على عقد السلم فنقول :

يختلف الحال بين اكتشاف العيب فى مجلس العقد وبين اكتشافه بعد ذلك .

فإن اكتشف العيب فى مجلس العقد ، وتم استبدال الثمن المعيب بغيره قبل التفرق ، فقد قضى الأمر ، وأما إن تفرقا قبل استبداله ــ والحال أن المشترى لم يرض به ــ فنحن أمام سلم لم يسلم فيه رأس المال فى المجلس ، وهذا قد منعه الجمهور ــ وهو الراجح ــ وأجازه المالكية إذا كان التأخير ليومين أو ثلاثة .

فإذا لم يكتشف العيب إلا بعد التفرق فقام برده فهل يبطل العقد برده أم لا ؟ . وجهان(٢) :

أحدهما : يبطل لوقوع القبض بعد التفرق ولا يجوز ذلك فى السلم ، وهو أحد الوجهين فى مذهب الحنابلة . وبه قال ابن حزم(٣) .

---

(١) راجع : الشرح الكبير لابن قدامة ٤ / ٨٥ ، ٨٦ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٥٠ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٩٨ ، ٩٩ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٣٥ ــ ٣٣٦ .

(٣) المحلى لابن حزم ١٠ / ٥٤ .

الثانى : لا يبطل ، لأن القبض الأول كان صحيحا بدليل مالو أمسكه ولم يرده . وهذا بدل عن المقبوض . لكن بشرط أن يقبض البدل فى مجلس الرد ، فإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل لم يصح وجها واحدا لخلو العقد عن قبض الثمن بعذ تفرقهما .

وهذا هو الوجه الثانى فى مذهب الحنابلة ، وهو قول أبى يوسف ومحمد وأحد قولى الشافعى ، واختيار المزنى رحمه الله .

والذى يترجح لى هو القول بصحة العقد مادام القبض قد تم فى مجلس الرد ، وذلك لأن العقد قد وقع مستوفيا لشروطه فلا وجه للقول ببطلانه .

فالقبض الأول قد تم فى مجلس العقد ، وهو قبض صحيح بدليل مالو رضى المشترى بالعيب وأمسك الثمن .

والقبض الثانى قد تم فى مجلس الرد .

فلم يتفرقا عن غير قبض لا فى الأول ولا فى الآخر .

ومن ناحية أخرى فإن الرد بالعيب لا يمنع تمام القبض لأن تمامه بتمام الصفقة ، وتمام الصفقة بتمام الرضا وهو موجود وقت العقد(١) .

* * *

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٩٨ — ٩٩ .

المبحث الخامس

اقتضـــاء المسلم فيه

تمهيـــد :

تثور بعض المشكلات الفقهية بمناسبة اقتضاء المسلم فيه نذكر منها :

إذا أسلم فى شيء من الثمر مثلا فتعذر تسليمه حتى خرج إبانه .

هل يمكن الاعتياض عن المسلم فيه قبل قبضه من المسلم إليه ؟

هل يمكن الوفاء بالمسلم فيه منجما على أقساط ؟

وسوف نتناول هذه المسائل بالدراسة فى المطالب الآتية :

المطلب الأول

ماالحكم لو تعذر تسليم الثمر المسلم فيه حتى عدم وخرج زمانه ؟

اختلف الفقهاء فى الإجابة على هذا السؤال :

فقال الجمهور يخير رب السلم بين أن يأخذ الثمن[1] ، وبين أن يصبر إلى العام القابل .

---

(١) راجع : بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٠٥ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٤١ ـــ ٣٤٢ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٨ .

وخالف فى ذلك المالكية[1] :

فقال سحنون : ليس له أخذ الثمن وإنما له أن يصبر إلى العام القابل .

وقال أشهب : ينفسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير ، وكأنه رآه من باب الكالىء بالكالىء ، وهو قول عند الشافعية[2] .

واضطرب قول مالك[3] فى هذه المسألة : فقال مرة ينتظر إلى إبانها من السنة المقبلة ، ثم رجع عن ذلك وقال : لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله .

ووجه ماذهب إليه الجمهور :

أن العقد وقع على موصوف فى الذمة فهو باق على أصله . وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة ، وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو فى ذلك بالخيار .

أن الكالىء بالكالىء المنهى عنه هو المقصود ، أما الذى يدخل اضطرارا فلا بأس به .

ولا شك أن الأمر هنا يحتاج إلى وقفة للنظر والتأمل .

لقد تعطلت أموال رب السلم فترة كان يرجو من ورائها ربحا يدخل له لو تسلم المسلم فيه فى إبانه ولم يحدث هذا الاخلال المفاجىء .

أما وقد حدث ماحدث فلا يمكن القول باجبار رب السلم على الفسخ أو الانتظار إلى قابل كما يذهب إلى هذا أو ذاك بعض المالكية .

لايمكن إجباره على الانتظار إلى قابل فربما سبب ذلك له أضراراً بالغة لا سيما وعالم التجارة متشابك متداخل ، وقد يؤدى الإخلال بالتزام واحد فيه إلى سلسلة اخلالات أخرى ، فقد يرى رب السلم أن الفسخ على الثمن الأول هو أقل الأضرار بالنسبة لموقفه .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٠٥ .
(٢) روضة الطالبين للنووى ٤ / ١١ .
(٣) المدونة للإمام مالك ٤ / ١١ .

كما لا يمكن اجباره على الفسخ وأخذ الثمن فأمواله قد تعطلت عن الاستثمار مدة ربما كانت ليست بالقصيرة ، وقد يرى أن الانتظار أحظى له من الفسخ الذى يعيد إليه أمواله الأولى ليبحث لها عن فرصة استثمار أخرى وقد يجد وقد لا يجد .

من أجل هذا فقد يبدو أن تخييره بين الفسخ وبين أخذ الثمن هو أنسب مايقدم له فى هذا الموقف الذى لحقه فيه الضرر من جراء الإخلال بالوفاء عند حلول الأجل .

وهذا هو الذى نص عليه كثير من الفقهاء .

ففى مغنى المحتاج(١) : (ولو أسلم فيما يعم فانقطع فى محله لم يفسخ فى الأظهر ، فيخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد) .

وفى الهداية(٢) : (ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وإن شاء انتظر وجوده) .

ولكن سؤالا قد يرد فى هذا المقام وهو جدير بالتأمل :

لماذا لا يقال إنه يجوز لرب السلم أن يعتاض عن المسلم فيه بشيء آخر يأخذه من المسلم إليه بدلا من المسلم فيه الذى تعذر تسليمه وخرج إبانه ؟ ، بحيث يكون تخييره بين ثلاثة أشياء :

الفسخ على الثمن الأول ، أو الانتظار إلى قابل ، أو أن يعتاض عن دين السلم بشيء آخر له نفس قيمته بحيث لا يربح مرتين :

إن هذه المسألة هى محل بحثنا فى المطلب القادم بإذن الله ..

* * *

---

(١) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١٠٦ .

(٢) البناية فى شرح الهداية ٦ / ٦١٦، ٦١٩ .

المطلب الثانى

مدى جواز الاعتياض عن دين السلم قبل قبضه من المسلم إليه

هل يجوز الاعتياض عن دين السلم قبل قبضه من المسلم إليه ؟

اختلف الفقهاء فى الإجابة على هذا السؤال :

فذهب الأحناف(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣) فى إحدى الروايتين عنهم إلى عدم جواز ذلك .

وخالف فى ذلك المالكية(٤) والحنابلة(٥) فى الرواية الأخرى .

فأجاز الحنابلة الاعتياض عن دين السلم قبل قبضه من المسلم إليه بشرط أن يكون بغير ربح ، لئلا يؤدى ذلك إلى ربح مالم يضمن ، كما اشترطوا التقابض إذا كان دين السلم مكيلا أو موزونا واستعاض عنه بمكيل أو موزون لأن الشرط فى مثل ذلك التقابض بناء على أن العلة فى الربا هى الكيل والوزن مع الجنس .

وأجازه المالكية بشروط ثلاثة :

١ ــ أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه ــ وهو عندهم غير الطعام ــ وذلك احترازا من بيع الطعام قبل قبضه .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٨ ، البناية فى شرح الهداية ٦ / ٦٤١ .

(٢) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١١٥ ، الأم للشافعي ــ مختصر المزنى : ٩٠ ، روضة الطالبين للنووى ٤ / ٢٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٤١ ، ٣٤٢ .

(٤) الخرشى على خليل ٥ / ٢٢٧ .

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥١٠ .

٢ ــ أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال احترازا من ربا النَّسَاء .

٣ ــ أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد احترازا من أخذ اللحم غير المطبوخ بالحيوان الذى هو من جنس اللحم أو العكس فإنه لا يجوز للنهى عن بيع اللحم بالحيوان .

ووجه ماذهب إليه المانعون(١) :

قوله ﷺ : من أسلم فى شيء فلا يصرفه إلى غيره . رواه أبو داود وابن ماجة .

أن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع فلم يجز كبيعه من غيره لما ثبت من النهى عن التصرف فى المبيع قبل قبضه ، وعن ربح مالم يضمن .

أن دين السلم مضمون له على المسلم إليه ، فلو جوزنا بيعه صار مضمونا عليه للمشترى فيتوالى فى المبيع ضمانان وهو ممتنع .

ووجه ماذهب إليه الحنابلة فى الرواية الأخرى عندهم(٢) :

حديث ابن عمر : كنا نبيع الإبل بالنقيع : كنا نبيع بالذهب ونقضى الورق ، ونبيع بالورق ونقضى الذهب فسألت النبى ﷺ عن ذلك فقال :

لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا تفرقتما وليس بينكما شيء . رواه أحمد والبيهقى [مسند أحمد ٢ / ١٣٩] .

فقد جوز ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذى هو الثمن بغيره ، وهو مضمون على المشترى لم ينتقل إلى البائع بشرط أن يكون بسعر يومه لئلا يربح مالا يضمن ، فكذلك المبيع الذى هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضمونا على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشترى .

أن النصوص التى تنهى عن بيع الطعام قبل قبضه إنما هى فى الطعام

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٤١ ، ٣٤٢ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٧٨ ، البناية فى شرح الهداية للعيني ٦ / ٦٤١ .

(٢) راجع تهذيب السنن لابن القيم ٣ / ١١١ ، ١١٨ .

المعين[1] ، وأمامافى الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء ، وفائدته سقوط مافى ذمته عنه ، لا حدوث ملك له ، فلا يقال هذا بهذا ، وإنما هو إيفاء فيه معنى المعاوضة .

ثبت عن ابن عباس أنه قال[2] : إذا أسلفت فى شيء فحل الأجل ، فإن وجدت ماأسلفت فيه وإلا فخذ عوضا بأنقص منه ولا تربح مرتين .

فها هو ابن عباس الذى روى عن النبى ﷺ النهى عن بيع الطعام قبل قبضه يجوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح ، ولم يفرق بين الطعام وبين غيره ، لأن البيع هنا من البائع الذى هو عليه وهو الذى يقبضه من نفسه لنفسه بل ليس هنا قبض ، لكن يسقط عنه مافى ذمته فلا فائدة فى أخذه منه ثم إعادته إليه ، وهذا من فقه ابن عباس رضى الله عنه .

أنه ليس فى الاعتياض عن دين السلم ربح مالم يضمن ، لأن الشرط فى جوازه ألا يربح فيه كما قال ابن عباس : خذ عوضا بأنقص منه ولا تربح مرتين . فالاعتياض الجائز إنما هوماكان بسعر يومه بغير ربح كما قال النبى ﷺ لعبدالله بن عمر فى بيع النقود فى الذمة : لا بأس إذا أخذتم بسعر يومها مالم تتفرقا وبينكما شيء ، فالنبى ﷺ إنما جوز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن .

أما مسألة توالى الضمانين فقد أجابوا عليها بما يأتى :

أولاً : أنه لا يوجد هنا توالى ضمانين أصلا ، فإن الدين كان مضمونا له فى ذمة المسلم إليه ، فإذا باعه إياه لم يصر مضمونا عليه بحال لأنه مقبوض فى ذمة المسلم إليه ، فمن أى وجه يكون مضمونا على البائع ؟ بل لو باعه لغيره لكان مضمونا له على المسلم إليه ، ومضمونا عليه للمشترى وحينئذ يتوالى ضمانان .

ثانياً : أن يقال : لا محذور فى توالى الضمانين ، وليس بوصف مستلزم للمفسدة : يحرم العقد لأجلها وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف ؟ وأى حكم علق الشارع فساده على توالى الضمانين ؟ وما كان من

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥١٢ .
(٢) المرجع السابق ٢٩ / ٥١٤ .

الأوصاف هكذا فهو طردى لا تأثير له .

ثالثاً : أن المبيع إذا أتلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذى قبضه من المشترى ، فإذا كان هذا المشترى قد باعه فعليه أداء الثمن الذى قبضه من المشترى الثانى ، فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر فلا محذور فى ذلك .

وشاهده : المنافع فى الإجارة والثمرة قبل القطع ، فإنه قد ثبت فى السنة الصحيحة التى لا معارض لها ، وضع الثمن عن المشترى إذا أصابتها جائحة ، ومع هذا يجوز التصرف فيها ، ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذى أخذه ، كما هى مضمونة له بالثمن الذى دفعه .

وقد أجابوا عن حديث : من أسلم فى شيء فلا يصرفه إلى غيره بجوابين :
أحدهما : أنه ضعيف[1] .

الثانى : أن المراد به ألا يجعل السلف سلما فى شيء آخر ، فيكون معناه النهى عن بيعه بشيء معين إلى أجل ، وهو من جنس بيع الدين بالدين ، ولهذا قال : لا يصرفه إلى غيره : أى لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر ، ومن اعتاض عنه بغيره قابضا للعوض لم يكن قد جعله سلما فى غيره .

أما المالكية فقد بنوا قولهم هذا بناء على أصلهم أن الذى يحرم بيعه قبل قبضه

---

(١) جاء فى ارواء الغليل للألبانى تعليقاً على هذا الحديث :

« ضعيف . أخرجه أبو داود (٣٤٦٨) وابن ماجة (٢٢٨٣) وكذا الدارقطنى (٣٠٨) والبيهقى ٦ / ٢٥ من طريق عطية بن سعد عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ فذكره ، وفى لفظ للدارقطنى : فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله — قال الزيلعى فى نصب الراية ، رواه الترمذى فى « علله الكبير » وقال لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه حديث حسن ، قال عبدالحق فى أحكامه : وعطية العوفى لا يحتج به وأن الجلة قد رووا عنه انتهى . وقال فى التنقيح : وعطية العوفى ضعفه أحمد وغيره ، والترمذى يحسن حديثه ، وقال ابن عدى : هو مع ضعفه يكتب حديثه ، وقال ابن عدى : هو مع ضعفه يكتب حديثه . انتهى — وقال الحافظ فى التلخيص : وهو ضعيف ، وأعله أبو حاتم والبيهقى وعبدالحق وابن القطان بالضعف والاضطراب قلت : والذى فى « العلل » لابن أبى حاتم إعلاله بالوقف فقال (١ / ٢٨٧ / ١١٥٨) عن أبيه « إنما هو عن عطية عن ابن عباس قوله » .

إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل للألبانى ٥ / ٢١٥ ، ٢١٦ .

هو الطعام فقط وقد احتاطوا فاشترطوا لجواز ذلك من الشروط مايحول دون الوقوع فى الربا .

والحقيقة أن ماقال به الشافعية والأحناف عن عدم الجواز إنما يصح تمام الصحة فى حالة التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه بالبيع من غير المسلم إليه . لأنه يكون حينئذ تصرفا فى الشيء قبل قبضه . والراجح أن النهى فى ذلك عام يشمل الطعام وغيره كما سنبين ذلك بالتفصيل بإذن الله .

أما فى حالة بيع المسلم فيه من بائعه كما فى هذه الصورة فأرى أن الأمر يختلف . فحديث ابن عمر نص فى الموضوع ، والأمر فى حقيقته من جنس الاستيفاء لا من جنس البيع ، لأن البيع المعروف هو أن يملك المشترى ماشتراه ، وههنا لم يملك شيئا بل سقط الدين من ذمته . والصحابة عندما كانوا يقضون الورق عن الذهب أو العكس لا يقال إنهم باعوا ورقا بذهب ، بل يقال وفوا بما عليهم من حق بخلاف بيع دراهم معينة بدراهم معينة فإنه بيع حقيقة .

والحاصل أنه لا بأس — فيما نرى — ببيع المسلم فيه من بائعه قبل قبضه ولكن بغير ربح لئلا يؤدى الأمر إلى ربح مالم يضمن .

ولا أرى أنه يترتب على ذلك أى محظور شرعى .

لأن الدليل الوحيد الذى اعتمد عليه الفريق الآخر هو :

النهى عن التصرف فى المبيع قبل قبضه ، أو النهى عن ربح مالم يضمن وقد بينا بالنسبة للنهى عن التصرف فى المبيع قبل قبضه أن ذلك فى بيع المعين ، أما ماكان فى الذمة فإن الاعتياض عنه من جنس الاستيفاء ، وليس من جنس البيع ، وحديث ابن عمر نص فى الباب .

أما بالنسبة للنهى عن ربح ما لم يضمن فقد ذكرنا أن جواز الاعتياض عن دين السلم مرهون بأن يكون بغير ربح لئلا يؤدى إلى ربح ما لم يضمن .

وأما حديث : من أسلم فى شيء فلا يصرفه إلى غيره فقد سبق أن ذكرنا الجواب عنه من قبل المجيزين .

« سئل أحمد عن رجل أسلم فى طعام إلى أجل فإذا جاء الأجل يشترى منه عقارا أو دارا فقال نعم يشترى منه مالا يكال ولا يوزن »[1] .

أما ماذكره ابن قدامة فى المغنى من أن بيع المسلم فيه قبل قبضه فاسد سواء كان من بائعه أو من غيره فقد قال رحمه الله بحسب علمه كما ذكر ذلك ابن تيمية فى الفتاوى وبين أن فى المسألة روايات أخرى عن العلماء .

قال ابن تيمية[2] :

(وأما ماذكره الشيخ أبو محمد فى مغنيه لما ذكر قول الخرقى : وبيع المسلم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه فاسد . قال أبو محمد : بيع المسلم قبل قبضه لا يعلم فى تحريمه خلاف . فقال رحمه الله بحسب ماعلمه ، وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه ، وهذا أيضا إحدى الروايتين عن أحمد ، نص عليه فى مواضع بيع الدين من غير من هو عليه ، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه ، وكلاهما منصوص عن أحمد فى أجوبة كثيرة من أجوبته ، وإن كان ذلك ليس فى كتب كثير من متأخرى أصحابه ، وهذا القول أصح وهو قياس أصول أحمد) .

إلى أن قال[3] : (لكن الرخصة فى هذا الباب ثابتة عن ابن عباس ، وهى مذهب مالك ، وأحمد رخص فيه أكثر من مالك ، وما ذكره الخرقى وغيره قد قيل إنه رواية أخرى . كما ذكره ابن أبى موسى وغيره رواية عن أحمد ، والصواب أن هذا جائز لا دليل على تحريمه .. والله أعلم) .

* * *

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥٠٥ .
(٢) المرجع السابق ٢٦ / ٥٠٦ .
(٣) المرجع السابق ٢٩ / ٥١٧ ، ٥١٨ .

المطلب الثالث

هل يجوز أن يسلم فى شيء واحد على أن يقبضه فى أوقات متفرقة أجزاء معلومة ؟

اختلف الفقهاء فى تنجيم المسلم فيه بحيث يتسلمه رب السلم أجزاء معلومة فى أوقات متفرقة(١) :

فذهب الحنابلة والمالكية إلى جواز ذلك وهو أحد القولين عند الشافعية ، ومنع من ذلك الشافعية(٢) فى القول الآخر عندهم .

ووجه ماذهب إليه المجيزون :

أن كل بيع جاز فى أجل واحد جاز فى أجلين وآجال كبيع الأعيان .

أما وجه ماذهب إليه الآخرون :

أن مايقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز ، أى جزء المسلم فيه الذى هو إلى الأجل البعيد أقل قيمة من الذى هو إلى الأجل القريب .

ولا شك فى صحة ماذهب إليه المجيزون ، إذ ليس هنالك مايمنع منه شرعا لا فى آية محكمة ولا فى سنة متبعة ولا فى قياس صحيح .

أما الجهالة المدعاة فلا وجه لها . لأن رأس المال معلوم ، والمسلم فيه معلوم ، وهو مبيع واحد متماثل الأجزاء ، والأجل معلوم كذلك . وليس هناك فرق بين الأقرب والأبعد فى الثمن ، لأن الصفقة قد تمت دفعة واحدة والمبيع متماثل الأجزاء فلا وجه للمفاضلة بين آحاده .

ولهذا لو قبض البعض وتعذر قبض الباقى ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن

---

(١) يراجع فى تحقيق هذه المسألة كتاب : المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٤٥ .
(٢) راجع : كتاب الأم للشافعى ٣ / ٧١ .

ولا يجعل للباقى فضلا عن المقبوض ، بل يقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله .

جاء فى المغنى[1] :

(قال الأشرم : قلت لأبى عبدالله : الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم فى الشيء يأكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئا ؟

فقال على معنى السلم إذا ؟ فقلت : نعم .

قال : لا بأس . ثم قال : مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه . وبهذا قال مالك .

وقال الشافعى : إذا أسلم فى جنس واحد إلى أجلين فيه قولان :

أحدهما : لا يصح . لأن مايقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز .

ولنا آن كل بيع جاز فى أجل واحد جاز فى أجلين وآجال كبيوع الأعيان .

فإذا قبض الثمن وتعذر قبض الباقى ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للباقى فضلا عن المقبوض لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله) .

* * *

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٤٥ .

ملخص لأهم ماورد في الباب الأول

أولاً : المضاربة الشرعية

المضاربة هي دفع المال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه ، وقد ثبتت مشروعيتها بالسنة التقريرية والإجماع .

أركان المضاربة خمسة : العاقدان ، والمال ، والعمل ، والربح والصيغة .

يشترط في العاقدين أهلية التوكيل والتوكل ، وتجوز المضاربة مع غير المسلم بشرط الرقابة على أعماله ، وإن كانت المصلحة في ترك ذلك توقيا للفتن والدسائس .

يشترط في المال أن يكون من الأثمان ، وأن يكون معلوما ، وأن تطلق يد العامل فى التصرف فى المال .

تجوز المضاربة بالدين إن كان على مليء كما ذهب إلى ذلك بعض الحنابلة كما تجوز أيضا إن كان على ثالث وامره بقبضه والمضاربة به .

لا بأس بالمضاربة بالوديعة كما هو رأى الجمهور ، فإن تحققنا أن المودع قد أنفق الوديعة فإنها تأخذ حكم الدين فتجوز المضاربة بها إن كان المودع مليئا ، وتمتنع إن كان معسرا .

لا بأس باشتراط عمل رب المال مع المضارب كما هو مذهب الحنابلة فإن كان عمله بغير شرط فقد أجازه الجمهور ، وكرهه مالك ، إلا في العمل اليسير .

لا بأس أن يضيف المالك إلى مال المضاربة مالا آخر بشرط أن ينظر إلى المال الذى حركه العامل فعلا ببيع أو شراء على أنه وحدة مستقلة يختص بربحه وخسرانه وحده .

للمالك أن يسترد مايشاء من أموال المضاربة في أى وقت ، وتنفسخ المضاربة فيما أخذه ، ثم إن كان ذلك قبل ظهور الربح والخسر كان المسترد جزءاً من رأس المال فقط ، وإن كان بعد ظهور الربح كان المسترد شائعا ربحا ورأس مال على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والأصل ، وإن كان بعد ظهور الخسر وزع الخسر على المسترد وعلى الباقي .

يشترط فى العمل فى المضاربة أن يكون فى مجال التجارة وتوابعها وألا يكون مضيقا على العامل فيه بتقييد غير مفيد .

لا يجوز أن تكون الحرف محلا للمضاربة . لأنها أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها ولكن يجوز أن تدفع أدوات الحرفة إلى المحترف ببعض نمائها قياسا على المساقاة والمزارعة كما ذهب إلى ذلك الحنابلة(١) .

يجوز تأقيت المضاربة لما في ذلك من المصلحة ، وهو مذهب الأحناف والحنابلة .

وللمضارب أن يستأجر على مالا يلزمه فعله بنفسه من أعمال المضاربة ويرجع في تحديد ذلك إلى العرف .

للمضارب أن يبيع بنسيئة وأن يسافر بالمال بمطلق العقد مقيدا في ذلك بالعرف والمصلحة .

يجوز للمضارب إذا أذن له رب المال ، أو فوض إليه العمل برأيه أن يضارب عاملا آخر فإن شاركه في العمل شاركه في الربح وإلا فلا ، وفي حالة اشتراكه معه في العمل والربح فإنه ينظر إلى الصيغة التي فوضه بها رب المال ، فإن كان قد قال مارزقك الله من ربح فهو بيننا على كذا سلم للمضارب الثاني شرطه ، وما فضل من الربح يكون بين رب المال وبين المضارب الأول على شرطهما ، وإن قال مارزق الله من ربح فهو بيننا على كذا سلم لرب المال والمضارب الثاني شرطهما من جميع المال ويكون الفضل بعد ذلك للمضارب الأول .

للمضارب إن فوض إليه العمل برأيه أن يشارك غيره بأموال القراض .

---

(١) راجع ص ٥٤ ، ٥٥ .

للمضارب بمقتضى عقد المضاربة أن يخلط أموال المضاربة بأمواله الخاصة نظرا لشيوع العرف بذلك .

ليس للمضارب أن يشترى للمضاربة بأكثر من رأس المال ، فإن فعل وقع الشراء له وأصبح شريكا لرب المال بنسبة هذه الزيادة .

يجوز للمضارب أن يضارب لآخر إذا لم يكن يشغله ذلك عن العمل في المضاربة الأولى .

لا يجوز للمضارب أن يتعامل في المحرمات مطلقا .

يشترط في الربح في المضاربة أن يكون معلوما وأن يكون جزءا شائعا وأن يكون مشتركا بين العاقدين .

اشتراط قدر معين من الربح لأحد المتعاقدين يفسد المضاربة باتفاق .

يوزع الربح على ما اصطلح عليه العاقدان ويختص رب المال بالوضيعة .

الربح في المضاربة وقاية لرأس المال .

للعامل نوع ملك على حصته من الربح بمجرد ظهورها لكنه ملك ناقص أو موقوف على نتيجة التصفية النهائية .

لا يأخذ العامل نصيبه من الربح إلا بالقسمة .

لا بأس بقسمة الربح بصورة مبدئية قبل المفاصلة النهائية مع عدم الاخلال بقاعدة : الربح وقاية لرأس المال . فإذا حدثت وضيعة بعد ذلك جبرت من الربح المقسوم .

لا يستقر ملك العامل لحصته من الربح إلا بالتصفية النهائية وإنهاء المضاربة

لا بأس أن ينفق المضارب على نفسه من مال المضاربة في السفر وفقا للعرف والعادة .

تنعقد المضاربة بكل لفظ يؤدى معناها لأن المقصود من العقود هو حقائقها ومعانيها .

لا ضمـان علي العامـل فى المضاربـة إلا بالتفريـط أو التعـدى ، ولا اعتبـار للحيـل التى يراد بها اهدار هذا الحكم .

تنتهي المضاربة بفسخها من أحد الطرفين ، إلا أنها تلزم بالعمل — كما هو مذهب المالكية — إلى نضوض رأس المال في إبان سوقه ، وذلك دفعا للضرر الذى قد يترتب على الفسخ المفاجىء بعد الشروع في العمل .

تنتهي المضاربة كذلك بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليه لسفه . إلا إذا كان ذلك بعد الشروع فى العمل فإنها لا تنقطع على الراجح ولوارثه أو وليه أن يكملها على حكم ماكان مورثه .

* * *

ثانياً : المشاركـــة

الشركة : هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف ، وقد ثبتت مشروعيتها في الجملة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول ، وإن كان الاجماع هو العمدة في ثبوتها .

الشركة نوعان : شركة أملاك وشركة عقود ، وشركة العقود أربعة أنواع :

١ ــ **شركة العنان** : وهي أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملا فيه بأنفسهما والربح بينهما ، وهي جائزة بالإجماع .

٢ ــ **شركة الأبدان** : وهي أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما ، وهذه أجازها الجمهور ومنعها الشافعي رحمه الله .

٣ ــ **شركة الوجـوه** : وهي أن يشتركا على أن يشتريا بجاههما دينا فماربحا فهو بينهما ، وقد أجازها الأحناف والحنابلة وأبطلها المالكية والشافعية .

٤ ــ **شركة المفاوضة** : وهي أن يفوض كل من الشريكين إلى صاحبه

التصرف في ماله مع غيبته وحضوره ، وهذه أجازها الجمهور بشروط معينة ومنع منها الشافعي رحمه الله .

وشركة العنان هي أقرب أنواع الشركات إلى أنشطة المصارف الإسلامية .

أركان شركة العنان ثلاثة :

عاقدان : ويشترط فيهما أهلية التوكل والتوكيل .

ومعقود عليه : وهو المال والعمل والربح .

ويشترط في المال أن يكون معلوما ، وألا يكون غائبا ، أو دينا على معسر ،ولا يعتبر خلط المالين ولا تساويهما شرطا في صحة هذه الشركة ، ولكن لا يكون ضمان الهالك من أموال الشركة على كلا المالين إلا بالخلط الحقيقي أو الحكمي ، أى أن ينخلع كل من الشريكين عن حيازته المستقلة لمال الشركة ، ولا بأس بالشركة في العروض ، وتعتبر قيمة العروض يوم العقد وإن كان الشافعية والأحناف والحنابلة في أحد القولين قد منعوا من هذه الشركة .

ولا بأس بالشركة في المثليات كما هو مذهب الشافعي رحمه الله .

ولا يشترط اتفاق المالين في الجنس كما هو مذهب الأحناف والحنابلة وعند المفاصلة نفرق بين وضعين :

الأول : إذا كانا يتعاملان في تجارتهما بالجنسين معا رجع كل منهما بجنسه ثم يقتسمان الفضل بعد ذلك .

الثاني : إذا كانوا يتعاملون بجنس واحد ، وقد تم تحويل كل رأس المال إليه تمت المفاصلة على أساسه ، ويكون التقويم على أساس سعر الصرف يوم العقد .

وأما العمل فإن لكل منهما التصرف في المال وفق ماا‌عتاده التجار وتعارفوا عليه ، وما جاز للمضارب أن يعمله فالشريك أولى به لأن المضاربة شركة في الفرع دون الأصل ، وهذه شركة في الفرع والأصل معا .

ويجوز للشريكين تفويض العمل إلى أحدهما .

أما الربح فيشترط فيه أن يكون معلوما وأن يكون جزءا شائعا في الجملة .

ويجوز التفاوت في الربح أما الوضيعة فلابد أن تكون على قدر المالين باتفاق .

تنعقد شركة العنان بما يدل عليها عرفا من قول أو فعل .

الأصل في الشركة أنها عقد جائز ، فلكل واحد من الشريكين فسخها متى شاء ، إلا أنها تلزم بالشروع في العمل ويستمر ذلك إلى خلوص المال في إبانه .

وإذا مات أحد الشريكين أو جن أو حجر عليه انفسخت الشركة باتفاق .

إذا هلك أحد المالين قبل الخلط بنوعيه الحسي أو الحكمى بطلت الشركة ، أما إذا كان بعد ذلك فإن الهالك حينئذ يكون على الشركة فلا تنقطع بذلك وإنما تستمر بينهما على الباقي .

فإن كان الهلاك قبل الخلط وبعد أن قام الشريك الآخر بشراء بعض السلع لحساب الشركة فإنه يجمد الموقف حتى ينظر . فإن جاء صاحب المال الهالك بمال آخر استمرت الشركة وإلا بطلت .

* * *

ثالثاً : المرابحـــــة

المرابحة بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معلوم ، وهي بيع كالبيوع تحل بما تحل به البيوع ، وتحرم بما تحرم به البيوع ، وإن كانت المساومة أفضل لأن مبنى المرابحة على الصدق والأمانة ، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو تدليس .

وقد يكون الربح في المرابحة نسبة من رأس المال ، أو مبلغا مقطوعا أو مجموع الأمرين معا .

يشترط لصحة المرابحة أن يكون كل من رأس المال والربح معلوما ، وأن يكون العقد الأول صحيحا ، وأن يكون رأس المال من ذوات الأمثال ، وألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا وذلك لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحا .

يلحق برأس المال في المرابحة كل مايقضي العرف بلحوقه به من النفقات .

يجب أن تصان المرابحة عن الخيانة والتهمة ، وذلك ببيان كل مايؤثر بيانه في إرادة المشترى ورغبته في الشراء .

فيجب بيان العيب الحادث اتفاقا إن كان حدوثه بفعل البائع أو بفعل أجنبي ، وعلى رأى الجمهور خلافاً للأحناف إن كان حدث بآفة سماوية ، أو كان قد اكتشفه البائع في السلعة وهي في يده ثم ارتضاها به .

ويجب بيان الزيادة الحادثة إذا حبسها لنفسه حتى لا يكون قد حبس بعض المبيع وباع الباقي بغير بيان كما هو المذهب عند الأحناف والمالكية .

كما يجب بيان الأجل لأن الثمن قد يزاد لمكان الأجل ، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة .

كما يجب بيان حوالة الأسواق إن كان التغير بالرخص لأن الأصل في وجوب البيان أنه بالنسبة لما يكره من الصفات ، كما يجب أن يبين مدى تقادم السلعة عنده إن كانت مما يتأثر بطول المكث .

كما يجب أن يبين شراءه ممن لاتقبل شهادتهم له كالابن والأب ، لتهمة المحاباة والمسامحة في الشراء من هؤلاء . كما هو مذهب الأحناف والحنابلة .

إذا عاد المبيع إلى بائعه بالشراء فلا يخلو الأمر من صورتين :

أن يشتريه في المرة الثانية بأكثر مما باعه به فلا بأس ببيعه مرابحة بغير بيان إذا لم يكن في الأمر تواطؤ ولا احتيال .

أن يشتريه في المرة الثانية بأقل مما باعه به ، فلا بأس ببيعه مرابحة بغير بيان كما هو رأى الجمهور خلافا للأحناف وإن كان الأولى بيان الحال على وجهه .

إذا ظهرت الخيانة في المرابحة ثبت للمشترى الخيار بين الإمساك وبين الرد إجماعا إن كانت في صفة الثمن ، أما إذا كانت قد ظهرت في قدره ألزم البائع بأن يرفع عن المشترى ضرر الخيانة وأن يحط عنه قدرها وربحه ولا خيار لذلك البائع الخائن ، فإن فعل فلا خيار للمشترى على الراجح تحقيقا لاستقرار المعاملات ولا فرق

في هذه الأحكام بين حالة قيام المبيع أو فواته على الراجح .

لا يفسد عقد المرابحة بظهور الخيانة لأن التغرير لا يمنع الصحة ، وإنما تعدل الأوضاع وينصف المشترى .

إذا ادعى البائع الغلط وأنه أخبر بأقل من رأس المال فلا تقبل دعواه إلا ببينة ، فإذا أقام البينة على دعواه خير المشترى بين قبول المبيع بالثمن الجديد وبين فسخ العقد إن كان المبيع قائما ، أما إذا فات فإنه يخير بين دفع الثمن الصحيح مع ربحه ، أو دفع قيمته يوم بيعه مالم تنقص عن الغلط وربحه .

إذا عجز البائع عن إقامة البينة فله أن يحلف المشترى أنه ماكان يعلم غلطه وقت البيع ، كما يجوز للمشترى تحليف البائع على دعواه ، فإن نكل قضى عليه وإن حلف خير المشترى بين الثمن الجديد وبين الفسخ .

* * *

رابعاً : السلـــم

السلم عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا ، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول . وأركانه ثلاثة : عاقدان وهما رب السلم والمسلم إليه ، ومعقود عليه ويشمل رأس مال السلم والمسلم فيه ، والصيغة .

ويشترط في المسلم فيه أن يكون معلوم القدر والأجل ، وأن يكون منضبط الصفة ، وأن يكون دينا في الذمة ، وأن يكون مقدورا على تسليمه ، وألا يكون مما يجرى بينه وبين رأس المال ربا الفضل أو ربا النساء .

ولا بأس بالسلم الحال كما ذهب إليه الشافعي وابن القيم وغيرهم .

ويشترط في رأس المال أن يكون معجلا في المجلس وإلا فسد العقد ولا يشترط العلم برأس مال السلم قدرا أو صفة إذا كان مشاهدا مشارا إليه ، شأن

السلم في ذلك شأن بيوع الأعيان .

ولا يشترط تعيين محل الإيفاء بالمسلم فيه إلا إذا تم العقد بموضع لا يمكن الوفاء فيه .

وينعقد السلم بكل مايدل عليه من الألفاظ .

وتجوز الكفالة والرهن في السلم كما هو مذهب الجمهور خلافا لابن حزم وبعض الحنابلة .

ولا بأس بالسلم في الحيوان كما هو مذهب الجمهور خلافا للأحناف .

ويجوز السلم في المكيل بالوزن وفي الموزون بالكيل ، لأن الغاية هي معرفة قدر المسلم فيه ، وهي كما تحصل بالكيل تحصل بالوزن .

يثبت للمتعاقدين في السلم خيار المجلس وخيار العيب ولا يثبت لهما خيار الشرط .

إذا تم الرد بالعيب فلابد من قبض البدل في مجلس العقد وإلا فسد .

إذا تعذر تسليم الثمر المسلم فيه حتى خرج زمانه خير رب السلم بين الفسخ على الثمن الأول وبين الصبر إلى العام القابل .

ويجوز لرب السلم أن يعتاض عن دين السلم قبل قبضه من المسلم إليه بشرط أن يكون ذلك بغير ربح وهو ماذهب إليه المالكية وبعض الحنابلة خلافا للجمهور .

لا بأس أن يسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة .

* * *

البـاب الثانى

القيود التى ترد على استثمار الأموال فى الإســـــلام

تمهيد

لقد أوجب الله على عباده السعي فى الأرض ، والمشى فى مناكبها طلبا لرزقه وابتغاء لفضله ، وقياما بما أوجبه عليهم من عمارة الأرض ، والاستفادة بما سخر لهم فيها والاستعانة بذلك على طاعته والتقوى به على إقامة دينه والجهاد فى سبيله .

قال تعالى : ﴿ **هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور** ﴾ (الملك : ١٥) .

وقال تعالى : ﴿ **فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون** ﴾ (الجمعة : ١٠) .

وقد وضع الله لعباده ـــ فى سعيهم هذا ـــ من القواعد والضوابط مايكفل لهم سعيا حميدا نظيفا لا تسيطر عليه الأنانية ، ولا تقود زمامه الأهواء الجامحة . وإنما يعرف كل إنسان فيه حقه وواجبه . فيبذل واجبه عن طيب نفس ، ويلتمس حقه بنبل وخلق .

فإذا كان المستثمر الغربى مثلا يلهث وراء الربح ، ويستهويه بريقه ـــ أنى عرض له ـــ ضاربا عرض الحائط بكل القيم والموازين بحيث يستجيز أن يغلق مشروعا يقوم على إنتاج الخبز مستعيضا عنه بمرقص ليلى تدار فيه الكئوس وتلعب الخمر فيهب بالرءوس ، ويكون مرتعا لأهل الفجور والخنا ، لما ينتظره من ذلك المشروع الأخير من عائد عريض يشبع نهمته ويطفىء سعاره . وسحقا لطلاب الخبز بعد ذلك ! .

إذا كان هذا هو حال المستثمر الغربى فقد حمى الله المستثمر المسلم من التردى إلى مثل هذه المخازى والمهالك . فهو لا يطل على عالم الاقتصاد إلا من خلال منظوره الإسلامى الذى يقول له هذا حلال وهذا حرام ، هذا يرضى الله

وهذا يسخطه ، فهو يدين بألوهية الله فى الأرض وفى السماء ، فى المتجر والمعبد ، فى المصنع والمزرع ، فى بيعه وشرائه ، فى حله وترحاله ، لا يعرف فصاما نكدا بين الدين والدنيا ، ولا يرى فى دينه خطا مهملا فى هامش حياته كما يراه كذلك أغلب من كفر بالله .

ولم لا .. وهو يستشعر مراقبة الله له فى سره ونجواه . بل وفى خائنة عينه وما توسوس به نفسه . قال تعالى : ﴿ **عالم الغيب والشهادة الكبير المتعال سواء منكم من أسر القول ومن جهر به ، ومن هو مستخف بالليل وسارب بالنهار** ﴾ (الرعد : ٩ ، ١٠) .

وقال تعالى : ﴿ **يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور** ﴾ (غافر : ١٩) .

وقال تعالى : ﴿ **ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ماتوسوس به نفسه . ونحن أقرب إليه من حبل الوريد** ﴾ (ق : ١٦) .

وسوف نتعرض فى هذا الفصل لأهم الضوابط التى قررها الإسلام فى مجال الاستثار ، تلك التى جعلت من التجارة الإسلامية بابا من أعظم أبواب الدعوة إلى الله . لما يراه الناس من خلق التاجر المسلم وما يتسم به من صدق وأمانة ، وما يحمله عليه دينه من وفاء بالعقود ، وبعد عن الربا ، وقناعة باليسير وسماحة ويسر فى القضاء والاقتضاء إلى غير ذلك .

وسوف نقسم الدراسة فى هذا الباب إلى الفصول الآتية :

الفصل الأول : حرمة الربا .

الفصل الثانى : الغــرر .

الفصل الثالث : ضوابط أخرى .

* * *

الباب الثانى

الفصل الأول

الربـــا

الربا هو ذلك المنكر الغليظ الذى أجمعت شرائع الله على حرمته ، وآذنت أهله بحرب موقدة ونار حامية ، ومحق كامل فى الدنيا والآخرة .

ولقد عاشت الأمة الإسلامية عهودا متطاولة تلعن الربا وآكليه ، وتوقن أن كل من تخوض فيه قد تفحم فى النار على بصيرة ، وقد عض بالنواجذ على مكان له فى غمرات جهنم ، إيمانا منها بذلك الحشد الهائل من النصوص الشرعية التى تحذر من هذه الجريمة وتتوعد أهلها بأشد العذاب .

ثم مضت مواكب الزمن ، وآلت قيادة الحضارة البشرية إلى اليهود والنصارى ، وعادت أمة الإسلام كما مهملا فى ذيل القافلة ، وتبع ذلك موجات من الغزو الفكرى لهذه الأمة توهينا لصلتها بدينها ، وإضعافا لانتمائها لعقيدتها ، وتشكيكا لها فى صلاحية منهاجها الإسلامى فى التعامل مع الحياة المتطورة واستيعاب المتغيرات الجديدة .

وكان من ذلك أن اقتحمت المصارف الربوية ديار المسلمين ، تعربد فوق أرضها بنظمها المحرمة وتستنزف خيرات البلاد والعباد لمصلحة حفنة من المرابين القابعين خلف المكاتب الأنيقة الفارهة يعبثون بمقدرات الشعوب ويحركون قادتها كما يحركون الاحجار فوق رقعة من الشطرنج .

ومع مرور الأيام أخذ حس الأمة يتغير شيئا فشيئا تجاه هذا المنكر الغليظ تحت وطأة القهر والحاجة من ناحية ، وبتأثير بعض الاجتهادات الشاذة والفتاوى الضالة من ناحية أخرى ، فلم يعد التعامل به مقتصرا على دائرة الضرورة فحسب ، بل تعدى ذلك إلى مجرد الرغبة فى الكسب وتثمير المال ، دونما ضرورة ملحة أو حاجة دافعة ، وما هذه الفوائد الربوية التى يحصلون عليها إلا بمثابة المخدر أو المنوم الذى يستنام به أصحاب الأموال لكى يظلوا فى نعيم الانتظار إلى عام جديد ، بينما يلتهم قراصنة الاقتصاد وزبانية الربا كل خيرات العالم وعوائد ثرواته .

ونحن لا ننكر أن قطاعا عريضا من الأمة ظل على وفائه لدينه ، فلم يتدنس بهذا المنكر رغم كثرة مانسج حوله يومئذ من البريق والإغراء ، ومن هؤلاء الأطهار بدأت رحلة العودة ، وتتابعت مواكب العائدين إلى ربهم بعد طول قطيعة وجفاء .

ونود فى هذا الفصل أن نعرض لقضية الربا من خلال النصوص الثابتة ومن خلال آثار الفقهاء الأئمة لنقدم صورة واضحة عن هذا الأمر تمهيدا للحديث عن التكييف الشرعى للفوائد والعمولات التى تتقاضاها البنوك الربوية لقاء ماتبذله لعملائها من جهود وخدمات لنحق مافيهامن حق ونبطل مافيهامن باطل بإذن الله .

وقد قسمت الدراسة فى هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : فى بيان حقيقة الربا وأدلة تحريمه .

المبحث الثانى : فى أنواع الربا . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : فى ربا البيوع .

المطلب الثانى: فى ربا الديون .

المبحث الثالث : فى التحيل على الربا .

فهلم إلى معالجة ذلك كله .

* * *

المبحث الأول

بيان حقيقة الربا وأدلة تحريمه

الربا لغـــة :

الربا فى اللغة هو الزيادة(١) والنماء والعلو ، وهو بكسر الراء ، والفتح خطأ يقال : ربا الشيء يربو إذا زاد ، وأربيته : نميته ، وأربى فلان على فلان إذا زاد عليه قال الفراء فى قوله تعالى : ﴿ **فأخذهم أخذة رابية** ﴾ أى زائدة كقولك : أربيت إذا أخذت أكثر مما أعطيت .

ومنه قوله تعالى : ﴿ **فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت** ﴾ (الحج : ٥) أى زادت وعلت .

وقوله : ﴿ **أن تكون أمة هى أربى من أمة** ﴾ (النحل : ٩٢) أى أكثر عددا .

الربا اصطـــلاحا :

أما فى الاصطلاح فقد اختلفت أقوال الفقهاء فى التعريف بالربا :

فعرفه الأحناف بأنه : فضل(٢) مخصوص مستحق لأحد المتعاقدين خال عما يقابله من العوض .

وعرفه الشافعية بأنه : عقد(٣) على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير فى البدلين أو أحدهما .

---

(١) راجع فى هذه المعانى : معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢ / ٤٨٣ ، الصحاح للجوهرى ٦ / ٢٣٤٩ ، لسان العرب لابن منظور ١٤ / ٣٠٤ .

(٢) النهاية فى شرح الهداية ٦ / ٥٢٤ .

(٣) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١ .

وعرفه الحنابلة بأنه : « زيادة[1] فى شىء مخصوص » ، أو تفاضل فى أشياء[2] ، ونساء فى أشياء ، مختص بأشياء .

ونختار من هذه التعريفات ماذهب إليه الأحناف من أنه :

فضل مخصوص مستحق لأحد المتعاقدين خال عما يقابله من العوض وذلك لما يتضمنه من إيضاح لمعنى الربا فى عبارة مختصرة جامعة مانعة .

فالمقصود بالفضل :

إما أن يكون الزيادة الكمية فى بيع الأموال التى حرم فيها التفاضل ، ووجبت فيها المماثلة كما فى ربا البيوع ، أو الزيادة فى الدين نظير الأجل كما فى ربا الديون .

أو الزيادة المقدرة بفرق الحلول عن الأجل ، وذلك عند تأخير أحد العوضين فى بيع الأموال التى أوجب الإسلام فيها التقابض وحرم فيها النساء .

وبهذا يشمل التعريف كل أنواع الربا سواء كانت فى البيوع أو كانت فى الديون ، وسواء كانت من باب الفضل أو من باب النساء .

وبديهى أن الفضل المذكور فى التعريف ليس هو مطلق الفضل بل هو فضل مخصوص ، فهاهى الأسواق تفتح فى سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح ، ومشروعية طلب الفضل بالتجارة المشروعة مما أقره الكتاب والسنة وأطبق عليه المسلمون فى سائر الأعصار والأمصار .

وهذا التعريف أدق مما ذكره ابن الهمام فى شرح فتح القدير على الهداية وهو قوله : « هو الفضل الخالى[3] عن العوض المشروط فى البيع » . وذلك لأن تعريف ابن الهمام يتناول ربا البيوع فقط ولا يشمل ربا الديون وهو ربا الجاهلية الذى يتمثل فى الزيادة المشروطة فى الدين نظير الأجل ، وهذا لا يعنى أن ابن الهمام يقصر الربا على دائرة البيوع بدليل قوله بعد ذلك بقليل :

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ١٢٢ .

(٢) شرح منتهى الارادات للبهوتى .

(٣) راجع : شرح فتح القدير على الهداية ٧ / ٣ .

ومنه : ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ أى حرم أن يزاد فى القرض والسلف على القدر المدفوع ، وأن يزاد فى بيع تلك الأموال بجنسها قدرا ليس مثله فى الآخر لأنه حينئذ فعل والحكم يتعلق به .

ويلاحظ على هذه التعريفات بصفة عامة أنها تتحدث عن ربا البيوع الذى جاءت السنة بتفصيله وبيانه على نحو لم يكن معروفا عند العرب فى الجاهلية قبل الإسلام .

على أن هذا لا يعنى قصر التحريم على ربا البيوع ، أو جعله هو المقصود بالنصوص القرآنية لنتلمس لربا الديون بعد ذلك أدلة لتحريمه من بعض الأحاديث الضعيفة أو من أقوال بعض الصحابة والتابعين . فإن هذا قلب للحقائق وتحريف للكلم عن مواضعه ، لأن ربا الديون ـــ وهو الزيادة فى الدين نظير الأجل ـــ هو الذى شاع عند العرب فى جاهليتهم وهو الذى تنزلت النصوص رأسا من أجله لتحريمه واجتثاث شأفته ، وهو الذى آذن الله ورسوله أصحابه بالحرب وتوعدهم بالخلود فى نار جهنم .

لقد عرفنا من يحاول أن يقصر الآيات على أسباب نزولها ، ويجعلها خاصة بها أما أن تقصى أسباب النزول وموارد الآيات لتخرج عن دلالة الآيات وعن أن تشملها الآيات بأحكامها ، فهذا لعمر الحق هو العجب العجاب والمنكر الصراح .

وإذا كانت كتابات الفقهاء قد خلت من التناول المفصل لربا الديون ، فلأن تحريمه معلوم من الدين بالضرورة ، بل هو المقصود الأول بآيات الربا فى القرآن ، فكأن هذا أمر قد فرغ منه ، وشاع العلم به ، ومن ثم قصدوا إلى الصورة الجديدة للربا التى جاءت بها السنة على نحو لم يكن معهودا لدى الناس من قبل فتناولوها بالتفصيل والدراسة الشاملة لأنها هى التى تدق مسائلها وتخفى مساربها وتمس الحاجة إلى تفصيل أحكامها مع اتفاقهم أجمعين على تحريم الربا فى البيوع والديون على حد سواء ، كما سنبين بإذن الله .

* * *

تحريم الربـــا :

تحريم الربا مما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع بل هو مما علم من دين الرسل بالضرورة فهو لم يحل فى شريعة قط .

ومن أدلة تحريمه من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ **الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم** ﴾ (البقرة : ٢٧٥ — ٢٧٦) .

إلى قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون** ﴾ (البقرة : ٢٧٨ — ٢٧٩) .

وفى هذه الآية رد قاطع على زعم من زعم أن الربا لا يحرم إلا إذا كان أضعافا مضاعفة لأن الله عز وجل لم يبح إلا رؤوس الأموال دون الزيادة عليها .

ومـن السـنة :

ماجاء فى الصحيح من حديث جابر أنه قال : « لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه » (مسلم بشرح النووى ١١ / ٢٦ ، أحمد ١ / ٨٣ ، ابن ماجة ٢ / ٧٦٤ .

وما رواه الحاكم فى صحيحه عن عبدالله أن النبى ﷺ قال : « للربا سبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم » (المستدرك ٢ / ٣٧) .

وما جاء فى الصحيحين من حديث أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « اجتنبوا السبع الموبقات . قيل يارسول الله : ماهى ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » . (البخارى

٤ / ١٢ ، مسلم بشرح النووى ١ / ٤٧٧) .

وما رواه الترمذى من قوله ﷺ فى خطبة الوداع : « ألا وإن كل ربا فى الجاهلية موضوع ... (الترمذى ٥ / ٢٧٣ ، ابن ماجة ٢ / ١٠١٥)[١] وربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضع ربانا ــ ربا عباس بن عبدالمطلب ــ فإنه موضوع كله » .

وهذا الإهدار للربا وإن كان فيما كان أصله فى الجاهلية ، فإن مايستأنف من ذلك فى الإسلام لأشد تحريما وأولي بعدم الجواز .

الإجمـــاع :

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون فى سائر الأعصار والأمصار على حرمته فى الجملة وقد نقل هذا الإجماع فقهاء المذاهب جميعا[٢] .

هذا وإن حرمة الربا أظهر من أن يستدل عليها . فهى فى ثبوتها كثبوت أصول الفرائض ، كوجوب الصلاة والصيام والزكاة والحج . ومن هنا كان الإسهاب فى تقرير ذلك من نافلة القول .

ومن طرائف[٣] مايروى أن رجلا أتى إلى مالك بن أنس فقال : يا أبا عبدالله : رأيت رجلا سكران يتفاقر يريد أن يأخذ القمر بيده فقلت : امرأتى طالق إن كان يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر . فقال : ارجع حتى أتفكر فى مسألتك . فأتاه من الغد فقال : امرأتك طالق . إنى تصفحت الكتاب والسنة فلم أر شيئا أشر من الربا لأن الله تعالى آذن فيه بالحرب أى فى قوله تعالى : ﴿ **فأذنوا بحرب من الله ورسوله** ﴾ .

تحريم الربا فى جميع الشرائع السماوية :

لم يقتصر تحريم الربا على الشريعة الإسلامية بل امتد ليصبح من الحقائق

---

(١) رواية ابن ماجه « ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع » ، ورواية الترمذى « ألا وإن كل ربا فى الجاهلية موضوع » .

(٢) راجع بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٢٨ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢٢ ، المغنى لابن قدامة ٢ / ١٢٢ ، نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٢٩٧ .

(٣) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢٢ .

المسلمة فى جميع الشرائع السماوية :

جاء فى العهد القديم :

« إذا أقرضت مالا لأحد من أبناء شعبى فلا تقف منه موقف الدائن ، لا تطلب منه ربحا لمالك » . (٥ : ٢٢ من سفر الخروج) .

وجاء فيه أيضا :

« إذا افتقر أخوك فاحمله .. لا تطلب منه ربحا ولا منفعة » .
(٢٥ — ٣٥ من سفر اللاويين) .

إلا أن اليهود لا يرون مانعا من أخذ الربا من غير اليهودى كما جاء فى سفر التثنية بل قد استحلوا فيما بينهم ذلك بأنواع من الحيل . وقد بكتهم القرآن الكريم بذلك فى قوله تعالى : ﴿ **وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل** ﴾ النساء : ١٦١ .

أى أن الله قد نهاهم عن الربا[١] فتناولوه وأخذوه ، واحتالوا عليه بأنواع من الحيل وصنوف من الشبه وأكلوا أموال الناس بالباطل .

وفى العهد الجديد :

« إذا أقرضتم لمن تنتظرون منه المكافأة فاى فضل يعرف لكم ؟ ولكن افعلوا الخيرات وأقرضوا غير منتظرين عائداتها وإذن يكون ثوابكم جزيلا » .
(٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ انجيل لوقا) .

وقد اتفقت كلمة الكنيسة[٢] على تحريم الربا تحريما قاطعا استنادا إلى هذه النصوص .

يقول سكوبار : « إن من يقول إن الربا ليس بمعصية يعد ملحدا خارجا عن الدين » .

ويقول الأب بونى : « إن المرابين يفقدون شرفهم فى الحياة الدنيا ، وليسوا

---

(١) راجع مختصر تفسير ابن كثير ١ / ٤٦١ .

(٢) راجع فى هذه النصوص : فقه السنة لسيد سابق : ٣ / ١٣١ ، ١٣٢ .

أهلا للتكفين بعد موتهم » .

وشهد شاهد من أهلها (١) :

إن تحريم الربا والتفطن إلى خطورته لم يقتصر فقط على طائفة العلماء والأحبار والرهبان ، بل تعدى ذلك إلى غيرهم من الوضعيين فلقد تفطن كثير من قادة الاقتصاد فى الغرب إلى مساوىء الربا وجنايته على البشرية فأعلنوا عليه حربهم كذلك بلا هوادة ، ومن هؤلاء :

الاقتصادى البريطانى آدم سميث فى القرن الثامن عشر .

كينز البريطانى فى القرن العشرين .

شاخت الألمانى .

ولقد ألقى هذا الأخير محاضرة بدمشق عام ١٩٥٢ م جاء فيها :

« إنه بعملية رياضية ــ غير متناهية ــ يتضح أن جميع المال فى الأرض صائر إلى عدد قليل جدا من المرابين ، ذلك أن الدائن المرابى يربح دائما فى كل عملية بينما المدين معرض للربح والخسارة ومن ثم فإن المال كله فى النهاية لابد ــ بالحساب الرياضى ــ أن يصير إلى الذى يربح دائما وإن هذه النظرية فى طريقها للتحقيق الكامل فإن معظم مال الأرض الآن يملكه ــ ملكا حقيقيا ــ بضعة ألوف ، أما جميع الملاك وأصحاب المصانع الذين يستدينون من البنوك والعمال وغيرهم فهم ليسوا سوى أجراء يعملون لحساب أصحاب المال ، ويجنى ثمرة كدهم أولئك الألوف » .

* * *

(١) فى ظلال القرآن لسيد قطب ١ / ٣٢١ .

المبحث الثانى

أنـواع الربـا

تمهيـــد :

ذكر ابن رشد فى بداية المجتهد اتفاق العلماء على دخول الربا فى البيع والدين فقال :

واتفق العلماء على أن الربا يوجد فى شيئين(١) :

فى البيـــع .

وفيما تقرر فى الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك .

فأما الربا فيما تقرر فى الذمة فهو صنفان :

صنف متفق عليه ، وهو ربا الجاهلية الذى نهى عنه ، ذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون فكانوا يقولون : أنظرنى ازدك ، وهذا هو الذى عناه عليه الصلاة والسلام بقوله فى حجة الوداع : ألا وإن ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب .

والثانى : ضع وتعجل ، وهو مختلف فيه وسنذكره فيما بعد .

وأما الربا فى البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان : نسيئة وتفاضل .

وسنتخذ من تقسيم ابن رشد منطلقا لدراسة أنواع الربا بإذن الله ، وذلك فى المطلبين الآتيين :

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٢٨ ، وراجع أيضاً المقدمات لابن رشد ٢ / ١٧٥ .

المطلب الأول

ربا البيوع

تمهيد :

ربا البيوع هو الربا الذى حفلت كتب الفقه بالحديث عنه وأوسعته بحثا ودراسة فحققت مسائله وفصلت أحكامه وقضاياه . وهو عند العلماء(١) جميعا ينقسم إلى قسمين : فضل ، ونسيئة . وتحريمهما ثابت بالإجماع إلا مانقل عن ابن عباس أنه كان يقصر الربا على النسيئة . وروى أنه رجع إلى قول الجماعة بعد ذلك وسوف نفرد هذه المسألة بشىء من البيان فى حينها بإذن الله .

قال ابن قدامة(٢) :

والربا على ضربين : ربا الفضل وربا النسيئة . وأجمع أهل العلم على تحريمهما .

وقد زاد الشافعية قسما ثالثا وهو ربا اليد(٣) ، وهو البيع مع تأخير قبض أحد البدلين . وذلك هو عين النَّسَاء .

فما هو ربا الفضل وما هو ربا النسيئة ؟ وما هى القواعد التى تحكم كلا منهما ؟ ذلك ماسوف نبينه فى هذه الدراسة .

* * *

---

(١) وممن نقل الإجماع ابن رشد ، راجع : بداية المجتهد ٢ / ١٨٢ .

(٢) المغنى لابن قدامه ٤ / ١٢٣ .

(٣) راجع مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١ ، الدرر البهية فى شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصارى ٢ / ٤١٣ .

الفرع الأول

ربـا الفضـــل

ويقصد به : زيادة أحد العوضين[1] على الآخر فى بيع الأموال الربوية .

وقد عبر الفقهاء عن هذا المعنى فى تعريفه بألفاظ متقاربة لم تختلف إلا فى تحديد علة الربا .

فما هى الأموال الربوية التى يحرم بينها التفاضل ؟ .

اتفق الفقهاء جميعا على حرمة التفاضل فى بيع كل صنف من هذه الأعيان الستة بجنسه وهى : الذهب ، والفضة ، والتمر ، والبر ، والملح ، والشعير .

وهذه الأصناف ثابتة بالنص لا مجال فيها لاجتهاد ولا ترخص . وقد وردت بها أحاديث كثيرة من أجمعها وأتمها حديث عبادة بن الصامت الثابت فى الصحيحين .

فعن عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ أنه قال : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد . فإذا اختلف هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد . (مسلم بشرح النووى ١١ / ١٤) .

وقد ورد عن النبى ﷺ أحاديث كثيرة فى هذا الباب ذكر منها السبكى[2] فى تكملة المجموع اثنين وعشرين حديثا فى الفصل الخاص بربا الفضل وحده منها

---

(١) راجع فى تعريفه : بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٠٥ ، ٣١٠٦ ، مغنى المحتاج ٢ / ٢١ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب للسبكى ١٠ / ٦٤ .

ماهو فى الصحيحين ، ومنها ماتفرد به مسلم ، ومنها ماهو خارج الصحيحين وفيه ماهو صحيح وما هو محل نظر .

ولسنا بصدد استقراء لهذه النصوص لأن ثبوتها والاتفاق على مضمونها لم يكن فى الجملة موضع جدل بين العلماء فى يوم من الأيام .

نقول : لقد اتفق الفقهاء على ثبوت الربا فى هذه الأعيان الستة .

ثم وقع الخلاف بعد ذلك فى الإلحاق ، هل يلحق بهذه الأجناس المذكورة غيرها مما يشترك معها فى العلة ؟ أم يوقف عند ما ورد به النص ويطلق القول بإباحة التفاضل والنساء فيما عداه ؟

لقد وقف الظاهرية كعادتهم عند ظواهر هذه النصوص فلم يلحقوا بهذه الأعيان غيرها فى جريان الربا بل قصروا الربا عليها وقالوا لا يجرى فى غيرها .

جاء فى المحلى(١) :

قال أبو محمد : فإذا أحل الله تعالى البيع وحرم الربا فواجب طلب معرفته ليتجنب ﴿ **وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه** ﴾ ٦ : ١١٩ .

فصح أن مافصل لنا بيانه على لسان رسوله ﷺ من الربا أو من الحرام فهو ربا وحرام ، وما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال لأنه لو جاز أن يكون فى الشريعة شىء حرمه الله تعالى ثم لم يفصله لنا ولا بينه رسوله عليه السلام لكان تعالى كاذبا فى قوله تعالى : ﴿ **وقد فصل لكم ماحرم عليكم** ﴾ ٦ : ١١٩ وهذا كفر صريح ممن قال به ، ولكان رسول الله ﷺ عاصيا لربه إذ أمره بالبيان فلم يبين ، فهذا كفر متيقن ممن أجازه وممن قال : لا ربا إلا فى الأصناف المذكورة : طاوس وقتادة وعثمان البتى وأبو سليمان وجميع أصحابنا » .

واتفق جمهور(٢) الفقهاء على أن يلحق بهذه الأصناف ما اتفق معها فى العلة . ثم اختلفوا بعد ذلك فى العلة ماهى :

---

(١) المحلى لابن حزم ٩ / ٥٠٤ .

(٢) راجع : بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٢٩ ، نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٣٠٢ .

فذهب الأحناف(١) إلى أن علة ربا الفضل هى القدر مع الجنس ، ويقصد بالقدر الكيل أو الوزن فهى فى البر والشعير والتمر والملح : الكيل مع الجنس .

وهى فى الذهب والفضة : الوزن مع الجنس .

فالعلة إذن فى تحريم التفاضل : كونه مكيلا أو موزونا مع اتحاد البدلين فى الجنس فهى علة مركبة .

ووجه ماذهب إليه الأحناف(٢) :

إشارات النصوص من الكتاب والسنة .

قال تعالى : ﴿ **أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسطاس المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا فى الأرض مفسدين** ﴾ الشعراء : ١٨١ — ١٨٣ .

وقال تعالى : ﴿ **ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون** ﴾ (المطففين : ١ — ٣) .

ففى هذه الآيات جعل حرمة الربا بالمكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم ، وفى الآية الأخيرة ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف فى الكيل والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره . فدل ذلك على أن العلة هى الكيل والوزن .

وروى أن عامل خيبر أهدى إلى رسول الله ﷺ تمرا جنيبا فقال : « أو كل تمر خيبر هكذا فقال : لا . ولكنى أعطيت صاعين وأخذت صاعا . فقال ﷺ أربيت . هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا » متفق عليه (فتح البارى ١٣ / ٣١٧ ، مسلم بشرح النووى ١١ / ٢٠ — ٢١) .

والإشارة إلى الكيل فى هذا الحديث واضحة .

النظر والاستدلال :

إن النصوص قد جعلت المماثلة شرطا فى البيع ، والمماثلة بين الشيئين باعتبار

---

(١) راجع : بدائع الصنائع ٧ / ٣١٠٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٤ .

(٢) راجع بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٠٨ ، ٣١٠٩ . شرح فتح القدير على الهداية ٧ / ٦ ، ٧ .

الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا .

أما الصورة فلأنهما متماثلان فى القدر . وأما المعنى فلأن المجانسة فى الأموال عبارة عن تقارب المالية فكان القفيز مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا لو أتلف على آخر قفيزا من حنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته . وإذا كان القفيز من الحنطة مثلا للقفيز من الحنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه فى عقد المعاوضة فكان ربا وهذا المعنى لا يخص المطعومات والأثمان بل يوجد فى كل مكيل بجنسه وموزون بمثله .

وذهبت الشافعية[1] إلى أن العلة هى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الأثمان .

وقد كان للشافعى قول فى القديم إن العلة هى الطعم مع التقدير فى الجنس بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل والرمان والبيض . ولكنه قد استقر فى الجديد على أن العلة هى الطعمية وإن لم يكل ولم يوزن .

ووجه ماذهب إليه الشافعية :

قوله ﷺ « الطعام بالطعام مثلا بمثل » رواه مسلم .

وروى : « لا تبيعوا الطعام إلا مثلا بمثل » مسلم بشرح النووى ١١ / ٢٠ .

فقد علق ذلك على الطعام وهو اسم مشتق وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليق بما فيه الاشتقاق وهو الطعم فدل على أن العلة هى الطعم وإن لم يكل ولم يوزن .

وفى الرواية الأخرى أفاد أن الحرمة أصل وأن المساواة مخلص منها فما لم تثبت المساواة كانت الحرمة ثابتة .

إن الأحاديث قد نصت على شرطى التقابض والتماثل . وهذا الاشتراط يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة فى النكاح فوجب تعليله بعلة توجب العزة

---

(١) راجع مغنى المحتاج ٢ / ٢٢ ، الأم للشافعى ـــ مختصر المزنى :٧٦ .

والخطر وفى الطعم ذلك لتعلق بقاء النفوس به .

وفى الثمنية ذلك لأنه يتوصل بها إلى حصول العروض التى بها حصول المقاصد الأصلية من بقاء النفس وغيرها مع حصول الشهوات .

أما الحنابلة(١) فقد اتفقوا على جريان الربا فيما اجتمع فيه الكيل والوزن ، والطعم من الجنس الواحد كالأرز واللحم ، وعلى امتناعه فيما انعدم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه كالتين والنوى والقت .

ثم اختلفوا فيما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن من جنس واحد . ورجح ابن قدامة حله لأنه ليس فى تحريمه دليل موثوق به فيرجع إلى أصل الحل الذى يقتضيه الكتاب والسنة .

ولم يفرق الحنابلة فى المطعومات بين مايؤكل قوتا كالأرز أو أدما كاللحم أو تفكها كالثمار أو تداويا كالأهليلج . ومما هو جدير بالذكر أنه كان قد روى عن أحمد فى بيان العلة ثلاث روايات(٢) .

الأولى : أن العلة هى الكيل أو الوزن مع الجنس فهى فى الذهب والفضة الوزن مع الجنس ، وفى الأربعة الأخرى الكيل مع الجنس وهذه الرواية تتفق مع ماذهب إليه الأحناف كما ذكرنا ذلك آنفا .

ووجهت هذه الرواية :

بما رواه الدارقطنى عن أنس أن النبى ﷺ قال : ماوزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا وما كيل مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا .

وبما رواه أحمد فى المسند عن ابن عمر قال : قال ﷺ : « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإنى أخاف عليكم الرباء . وهو الربا .. فقام إليه رجل فقال يارسول الله : أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل ؟ فقال : لا بأس إذا كان يدا بيد » .

ولأن قضية البيع المساواة ، والمؤثر فى تحقيقها الكيل والوزن والجنس ، فإن

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ١٢٥ ، ١٢٧ .

الوزن أو الكيل يسوى بينهما صورة ، والجنس يسوى بينهما معنى فكانا علة ، وقد وجدت الزيادة فى الكيل محرمة دون الزيادة فى الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا فى الكيل .

وقد نوقشت هذه الرواية بأنه لو كانت العلة فى الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما فى الموزونات لأن أحد وصفى علة ربا الفضل يكفى فى تحريم النَّسَاء ولكن المذهب على جواز ذلك .

الثانية : أن العلة فى الأثمان الثمنية وفيما عداها الطعم مع الجنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ماعداها . وهذه الرواية تتفق مع مذهب الشافعية وقد وجهت بما وجه به فلا داعى للتكرار .

الثالثة : أن العلة فى الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعوم جنس مكيلا أو موزونا فلا يجرى الربا فى مطعوم لا يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والبطيخ . وهذا هو قديم قول الشافعى رحمه الله .

ووجهت هذه الرواية بأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثرا والحكم مقرون بجميعها فى المنصوص عليه فلا يجوز حذفه .

ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضى وجوب المماثلة ، وإنما أثره فى تحقيقها فى العلة مايقتضى ثبوت الحكم لا ماتحقق شرطه . والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به لعدم المعيار الشرعى فيه وإنما تجب المماثلة فى المعيار الشرعى وهو الكيل والوزن ولذلك وجبت المساواة فى المكيل كيلا وفى الموزون وزنا فوجب أن يكون الطعم معتبرا فى المكيل والموزون دون غيرهما .

أما الأحاديث الواردة فى هذا الباب فيجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر .

فنهى النبى ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعى وهو الكيل والوزن .

ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهى عن التفاضل فيه .

أما علة ربا الفضل عند المالكية[1] فهى الاقتيات والادخار ــ وذلك فى غير الذهب والفضة ــ والاقتيات هو قيام البنية به وفسادها بعدمه .

والادخار هو عدم فساده بالتأخير ولا حد له على ظاهر المذهب وإنما المرجع فيه للعرف،والعلة فى النَّسَاء هى مطلق الطعمية على وجه الغلبة لا التداوى سواء كان مدخرا مقتاتا أم لا .

وأما علة الربا فى النقدين ففيها روايتان[2] :

غلبة الثمنية وهى الرواية المشهورة .

مطلق الثمنية وهى خلاف المشهور .

وعلى القول بأنها غلبة الثمنية تصبح هذه العلة قاصرة على الذهب والفضة فلا يقاس عليهما غيرهما .

قال ابن رشد فى بداية المجتهد[3] :

فالذى استقر عليه حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل :

أما فى الأربعة فالصنف الواحد من المدخر المقتات ، وقد قيل الصنف الواحد وإن لم يكن مقتاتا، ومن شرط الادخار عندهم أن يكون فى الأكثر وقال بعض أصحابه : الربا فى الصنف المدخر وإن كان نادر الادخار .

وأما العلة عندهم فى منع التفاضل فى الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضا مع كونهما رءوسا للأثمان وقيما للمتلفات . وهذه العلة هى التى تعرف عندهم بالقاصرة لأنها ليست موجودة عندهم فى غير الذهب والفضة .

ووجه ماذهب إليه المالكية فى اعتبار الاقتيات والادخار هما علة الربا :

أنه لو كان المقصود الطعم وحده لا كتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأربعة أصناف المذكورة ، فلما ذكر منها عددا ،علم أنه قصد بكل

---

(١) راجع الخرشى على خليل ٥ / ٥٧ .

(٢) حاشية العدوى : هامش على الخرشى ٥ / ٥٦ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٣٠ .

واحد منها التنبيه على مافى معناه ، وهى كلها يجمعها الاقتيات والادخار .

أما البر والشعير فنبه بهما على أصناف الحبوب المدخرة .

ونبه بالتمر على جميع أنواع الحلاوات المدخرة كالسكر والعسل والزبيب .

ونبه بالملح على جميع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام .

أنه لما كان معقول المعنى فى الربا هو ألا يغبن بعض الناس بعضا وأن تحفظ أموالهم فواجب أن يكون ذلك فى أصول المعايش وهى الأقوات .

وروى عن ابن سيرين(١) أنه قال : الجنس الواحد علة .

وقد نوقش هذا الرأى بقول النبى ﷺ عندما سئل عن بيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل .. فقال ﷺ لا بأس به إذا كان يدا بيد .

وبما روى أنه ﷺ ابتاع عبدا بعبدين . رواه أبو داود والترمذى وقال هو حديث حسن صحيح .

وقال ربيعة(٢) : يجرى الربا فيما تجرى فيه الزكاة دون غيره .

ونوقش بأن هذا التعليل ينعكس بالملح والعكس لازم عند اتحاد العلة .

وبعـــد ...

فهذه جملة آراء العلماء فى هذه المسألة فما هو الرأى الذى نميل إليه من بين هذه الآراء .. ؟

أولاً : العلة فى النقدين :

لقد رأينا كيف اختلف الفقهاء فى تحديد العلة فى النقدين :

فذهب الأحناف إلى أنها الوزن مع الجنس ، وهى إحدى الروايات التى نقلت عن الامام أحمد بن حنبل . وقد أورد على هذه الرواية إسلام الدراهم والدنانير (من الذهب أو الفضة) فى الموزونات كالقطن والحديد فإنه جائز باتفاق ولكن هذا التخريج يحرمه ويلحقه بالربا .

(١ ، ٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ١٢٧ .

ولقد حاول الأحناف أن يخرجوا جواز ذلك على أساس انعدام العلة ، وهى القدر المتفق أو الجنس قالوا : (أما المجانسة فظاهرة الانتفاء ، وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثمن ، ألا ترى أن الدراهم توزن بالمثاقيل ، والقطن والحديد يوزنان بالقبان ، فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا)[1] .

ولا يخفى مافى هذا التخريج من تكلف ظاهر .

وذهبت الشافعية والمالكية إلى أنها غلبة الثمنية ، فالذهب والفضة جنس الأثمان غالبا ، فهما رءوس الأثمان وقيم المتلفات ، إلا أن هذه العلة عندهم قاصرة على الذهب والفضة فلا يقاس عليها شيء .

قال الشافعي[2] : (والذهب والورق مباينان لكل شيء ، لأنهما أثمان كل شيء ولا يقاس عليهما شيء من الطعام ولا من غيره) .

وقال ابن راشد[3] وهو يتحدث عن علة الربا فى النقدين عند المالكية : (وأما العلة عندهم فى منع التفاضل فى الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضا مع كونهما رءوساء للأثمان وقيما للمتلفات . وهذه العلة هى التى تعرف عندهم بالقاصرة لأنها ليست موجودة عندهم فى غير الذهب والفضة) .

والسؤال الآن :

ماذا لو أخذنا بهذا الرأى أو الذى قبله بالنسبة للمعاملات المالية فى حياتنا المعاصرة ؟ حيث انتهى التعامل بالذهب والفضة لتحل محلهما الأوراق النقدية التى تسعر بها الأشياء وتتمتع بقوة الإبراء العام فى الوفاء ؟

إن معنى ذلك هو إجازة الربا فضلا ونسيئة بين جميع أنواع النقود المعاصرة لأنها ليست ذهبا ولا فضة !! وليست مكيلة ولا موزونة !! .

وإذا كانت العلة هى الثمنية ، أليس من القياس الواضح الجلى أن يتعدى الحكم لكل موضع تحققت فيه هذه العلة . لا سيما إذا الغى التعامل بالأصل

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١١٣ .
(٢) الأم للشافعى ٣ / ١٥ .
(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٣٠ .

وأصبح الفرع وحده هو أداة التعامل ؟؟

ثم ماهى الحكمة من التعليل إذا كان لا يمكن القياس عليه ؟ أليس ذلك مما يفقد العلة معناها ومقتضاها ؟

إننا نحمل لكل فقهاء الأمة الأجلاء أسمى مشاعر الحب والتقدير والولاء والإعزاز ، ولكن كل يؤخذ من كلامه ويترك إلا رسول الله ﷺ ، ولهم فيما خالفناهم فيه العذر كل العذر ، فلكل عصر مقتضياته ، ولكل جيل مشاكله وأقضياته ، ومن ثم نجزم بتعدية الحكم فى الذهب والفضة إلى كل موضع تحققت فيه علتهما وهى الثمنية ، فحيث وجدت الثمنية العامة تحققت علة الربا ؛ فيحرم الفضل والنَّسَاء فى الجنس الواحد ، ويحل الفضل ويحرم النَّسَاء عند اختلاف الأجناس .

ولسنا فى هذا الاستنباط مبتدعين ولا متكلفين ، فقد سبقنا إليه إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله .

فقد جاء فى المدونة(١) :

(قلت : أرأيت إن اشتريت فلوسا بدراهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منا ؟ . قال : لا يصلح هذا فى قول مالك وهو فاسد . قال لى مالك فى الفلوس : لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق ، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة) .

وهذا هو الرأى غير المشهور فى مذهب المالكية ؛ الذى يعلل الربا فى النقدين بمطلق الثمنية ، وقد أشرنا إليه فيما سبق ، وهو أيضا أحد الوجهين فى مذهب الإمام أحمد .

فقد سئل ابن تيمية عن بيع الفضة بالفلوس النافقة هل يشترط فيهما الحلول والتقابض كصرف الدراهم بالدنانير ؟ فأجاب(٢) :

فيه قولان : هما روايتان عن أحمد :

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك ٣ / ٢٩٥ — ٢٩٦ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٥٩ .

إحداهما : لابد من الحلول والتقايض فإن هذا من جنس الصرف ، فإن الفلوس النافقة تشبه الأثمان فيكون بيعها بجنس الأثمان صرفا .

والثانية : لا يشترط الحلول والتقابض فإن ذلك معتبر فى جنس الذهب والفضة ، سواء كان ثمنا أو كان صرفا أو كان مكسورا بخلاف الفلوس ، ولأن الفلوس هى فى الأصل من باب العروض والثمنية عارضة لها .

ثم أخذ يتحدث بعد ذلك عن علة جريان الربا فى الفلوس . هل هى من باب بيع النحاس بجنسه متفاضلا ، وما حكم ماكان من ذلك مصنوعا كثياب القطن وقدور النحاس ، إلى أن قال :

(لكن من قال هى أثمان فهل يجرى فيها الربا من هذه الجهة . على وجهين لهم)(١) .

ويذكر ابن تيمية اختياره هو فى هذه المسألة فى موضع آخر فيقول بعد أن بين أن التعليل بالثمنية وصف مناسب :

(فإذا صارت الفلوس أثمانا صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل)(٢) .

وقال فى موضع آخر :

(وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعى ولا شرعى ، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح ، وذلك لأنه فى الأصل لا يتعلق المقصود به ، بل الغرض أن يكون معيارا لما يتعاملون به ، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هى وسيلة إلى التعامل بها ولهذا كانت أثمانا .. إلى أن قال : والوسيلة المحضة التى لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت)(٣) .

وقد عرض هذا الموضوع على هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية بمناسبة الحديث عن الأوراق النقدية « البنكنوت » فرجحت اعتبار مطلق الثمنية

---

(١) ابن تيمية : المرجع السابق ٢٩ / ٤٦٠ .
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣ / ٤٧٢ .
(٣) المرجع السابق ٢٩ / ٢٥١ .

هو العلة فى جريان الربا فى النقدين، لأنه الأظهر دليلا والأقرب إلى مقاصد الشريعة وهو إحدى الروايات عن الأئمة: مالك وأبى حنيفة وأحمد، كما هو اختيار بعض المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما .

وبناء على ذلك فقد قررت بأكثريتها[1] أن الورق النقدى يعتبر نقدا قائما بذاته كقيام النقدية فى الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان ، وأنه أجناس تتعدد بتعدد الاصدار ، فورق النقد السعودى جنس ، والمصرى جنس ، والأمريكى جنس ، وهكذا كل عملة ورقية فإنها جنس مستقل بذاته وإنه يترتب على ذلك الأحكام الشرعية الآتية :

أ ــ **جريان الربا بنوعيه فى هذه الأوراق** : كما يجرى بنوعيه فى النقدين : الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان كالفلوس ، وهذا يقتضى ما يأتى :

لا يجوز بيع بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو غيرهما نسيئة مطلقا ، فلا يجوز مثلا بيع الدولار الأمريكى بخمسة أريلة سعودية أو أقل أو أكثر نسيئة .

لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلا سواء كان ذلك نسيئة أو يدا بيد، فلا يجوز مثلا بيع عشرة أريلة سعودية ورق بأحد عشر ريالا سعوديا ورقا .

يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقا إذا كان ذلك يدا بيد ، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية بريال سعودى ورقا كان أو فضة أو أقل من ذلك أو أكثر إذا كان ذلك يدا بيد ، ومثل ذلك فى الجواز بيع الريال السعودى الفضة بثلاثة أريلة سعودية ورق أو أقل أو أكثر يدا بيد ، لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه ولا أثر لمجرد الاشتراك فى الاسم مع الاختلاف فى الحقيقة .

ب ــ **وجوب زكاتها إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين** من ذهب أو فضة وكانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة إذا كانت مملوكة لأهل وجوبها .

---

(١) فتاوى بيت التمويل الكويتى : ٨٥ .

جـ ـــ جواز جعلها رأس مال فى السلم والشركات :

وقد أفتى بذلك أيضا بدر المتولى(*) عبدالباسط المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى(١) موافقا لرأى جماعة كبار العلماء السابق ذكره .

ثانياً : العلة فيما سوى النقدين :

أما العلة فيما سوى النقدين فلا شك أن الأمر فى حاجة إلى نظر وتأمل .

لقد ذهب الأحناف إلى أنها القدر مع الجنس .

وذهب الشافعية فى الجديد إلى أنها الطعم مع الجنس .

وتردد الحنابلة بين اعتبار القدر مع الجنس كالأحناف أو الطعم مع الجنس كالشافعية أو الطعم مع الجنس والقدر كقديم قول الشافعى رحمه الله .

أما العلة عند المالكية فهى الطعم مع الاقتيات والادخار .

فاتفقت المذاهب الأربعة على جريان الربا فى المطعومات المكيلة والموزونة إذا كانت مما يقتات ويدخر فعند اجتماع الطعم والقدر والاقتيات والادخار فلا خلاف فى حرمة كل من الفضل والنساء فى الجنس الواحد والنساء فقط إذا اختلفت الأجناس .

والسؤال الآن هل تصلح كل علة من هذه العلل إذا انفردت مع الجنس للقول بجريان الربا .

أما بالنسبة للتعليل بمجرد الطُعمية كما ذهب الشافعية فيمكن أن يناقش بأنه لو كان المقصود هو الطعم وحده لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأصناف الأربعة المذكورة ، فلما ذكر منها عدداً علمنا أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على ماقى معناه ، وعرفنا أن ثمة أوصافا أخرى لابد أن تراعى بجانب الطعم .

أما التعليل بمجرد القدر أى الكيل أو الوزن فمنقوض بأنه لو كانت العلة فى الأثمان هى الوزن لم يجز إسلامهما فى الموزونات لأن أحد وصفى علة ربا الفضل

(١) فتاوى بيت التمويل الكويتى : ٨٥ . (*) عميد كلية الشريعة ـــ جامعة الأزهر سابقاً .

يكفى فى تحريم النَّسَاء وجواز إسلام الدراهم فى الموزونات محل اتفاق .

هذا فضلا عما فى التعليل بمجرد الطعم أو الكيل والوزن من التضييق على عباد الله مافيه ، ولو أراد الشارع ذلك لعبر به فأوجز واختصر .

أما التعليل بالاقتيات أو الاقتيات والادخار كما قالت المالكية فهذا هو الذى يبدو أنه الأرجح فى النظر وذلك لما يأتى :

أولاً : أن المتأمل فى الأصناف الأربعة المذكورة يجدها مشمولة بهذين الوصفين .

ثانياً : أن الغاية فى تحريم الربا هى حفظ أموال الناس ورفع الغبن فيما بينهم فوجب أن يتقيد ذلك بما تمس الحاجة إليه من الأقوات المدخرة التى هى أصول المعايش وبها قوام الحياة .

ولذا فإننا نختار ماذهب إليه المالكية من كون العلة فى الأصناف الأربعة هى الاقتيات والادخار ، والله أعلم .

ولم نهتم كثيرا بما ذهبت إليه الظاهرية لأن قولهم هذا مبنى على نفى القياس ، والقياس معتبر عند جمهور الفقهاء فهذه قضية قد فرغ منها العلماء منذ زمن طويل .

تحقيق قول ابن عباس فى ربا الفضل

اتفق الجم الغفير من أصحاب رسول الله ﷺ وسائر من جاء بعدهم من أئمة الفقه والدين على القول بحرمة الربا فى الفضل والنسيئة على حد سواء .

وكان عمدتهم فى ذلك الأحاديث الصحيحة الصريحة التى تدل على ذلك بأوضح عبارة وأجلى بيان ، وقد ذكرنا منها حديث عبادة بن الصامت السابق ... ونذكر منها أيضا :

١ ــ مارواه البخارى ومسلم عن أبى سعيد قال : قال ﷺ لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق

بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض . ولا تبيعوا منها غائبا بناجز . (البخارى ٣ / ٩٧ ، مسلم بشرح النووى ١١ / ٩ — ١٠) .

٢ — وفى لفظ : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطى فيه سواء . رواه مسلم . (مسلم بشرح النووى ١١ / ١٥) .

٣ — وما رواه مسلم عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه . (مسلم بشرح النووى ١١ / ١٥) .

٤ — وما رواه البخارى ومسلم عن أبى سعيد أنه قال : جاء بلال إلى النبى ﷺ بتمر برنى فقال له النبى ﷺ : من أين هذا يابلال ؟ قال : كان عندنا تمر روى فبعت صاعين بصاع ليطعم النبى ﷺ فقال النبى ﷺ : أوه عين الربا لا تفعل ، ولكن إن أردت أن تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به . (مسلم بشرح النووى ١١ / ٢٣) .

وخالف فى ذلك بعض الصحابة فقصروا الربا على النسيئة فقط .

وممن روى عنه ذلك[1] : ابن عباس وابن عمر وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وابن الزبير ، ولكن المشهور من ذلك قول ابن عباس حتى إن هذا الاتجاه ينسب إليه عند الاطلاق .

وعمدة هؤلاء فى ذلك ماجاء فى الصحيحين من حديث أسامة مرفوعة إلى النبى ﷺ : إنما الربا فى النسيئة . (البخارى ٣ / ٩٨ ، مسلم بشرح النووى ١١ / ٢٥)[2] .

وفى رواية : لا ربا إلا فى النسيئة .

هذا وقد اتفق العلماء على صحة حديث أسامة واختلفوا فى الجمع بينه وبين

---

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ١٢٣ ، نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٢٩٨ ، أعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ١٣٥ — ١٣٦ .

(٢) رواية البخارى : لا ربا إلا فى النسيئة ٣ / ٩٨ .

رواية مسلم : لا ربا فيما كان يدا بيد ١١ / ٢٥ — ٢٦ .

بقية الأحاديث التى تنص على التحريم فى كلا الموضوعين : الفضل والنسيئة .

فذهب بعضهم إلى أن حديث أسامة منسوخ .

وذهب آخرون إلى أنه محمول على اختلاف الجنسين ، فربما كان النبى ﷺ قد سئل عن مبادلة الحنطة بالشعير والذهب بالفضة فقال : لا ربا إلا فى النسيئة فسمع أسامة قول النبى ﷺ ولم يسمع ماتقدم من السؤال أو لم يشتغل بنقله .

وذهب فريق ثالث إلى أن المعنى فى قوله : « لا ربا » الربا الأغلظ الشديد التحريم المتوعد عليه بالعقاب الشديد كما تقول العرب : لا عالم فى البلد إلا زيد مع أن فيها علماء غيره . وإنما القصد نفى الأكمل لا نفى الأصل .

وذهب فريق آخر إلى أن مفهوم حديث أسامة عام لأنه يدل على نفى ربا الفضل عن كل شيء سواء كان من الأجناس المذكورة فى حديث الباب أم لا فهو أعم منها مطلقا فيخصص هذا المفهوم بمنطوقها .

وأيا كان الأمر فقد اتفق العلماء على ترك العمل بظاهر حديث أسامة . رجوعا إلى الأحاديث الأخرى الصحيحة الصريحة التى تقضى بالمنع فى كلا الموضعين .

أما اجتهاد ابن عباس رضى الله عنه ومن تابعه على ذلك فلا يعتد به فى هذا الموضع .

إذ لم يسوغ له جمهور الصحابة هذا الاجتهاد ، بل ردوه عليه وربما أغلظوا له فى القول أحيانا .

فقد روى أن أبا سعيد قال له : ياابن عباس : إلى متى تؤكل الناس الربا ؟ أصحبت رسول الله مالم يصحب ؟ سمعت منه مالم يسمع ؟ فقال ابن عباس : لا ولكن حدثنى أسامة بن زيد رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : لا ربا إلا فى النسيئة . فقال أبو سعيد : والله لا آوانى وإياك ظل بيت مادمت على هذا القول !!

وأخرج مسلم عن أبى نضرة قال : سألت ابن عباس عن الصرف فقال : أيدا بيد ؟ قلت : نعم . قال : فلا بأس فأخبرت أبا سعيد فقال : أو قال ذلك ؟

إنا سنكتب إليه فلا يفتيكموه . (مسلم بشرح النووى ١١ / ٢٣) .

أنه قد روى رجوع ابن عباس عن قوله هذا إلى قول الجماعة(١) .

فقد روى الحازمى رجوع ابن عباس واستغفاره عندما سمع عمر بن الخطاب وابنه عبدالله يحدثان عن رسول الله ﷺ بما يدل على تحريم ربا الفضل وقال : حفظتما عن رسول الله ﷺ مالم أحفظ .

وروى عنه أيضا أنه قال : كان ذلك برأيى وهذا أبو سعيد يحدثنى عن رسول الله ﷺ فتركت رأيى إلى حديث رسول الله ﷺ . (ابن ماجة ٢ / ٧٥٩) .

نعم لقد تناقضت الروايات فى ذلك .

فقد روى سعيد بإسناده(٢) عن ابن صالح قال : صحبت ابن عباس حتى مات فوالله مارجع عن الصرف .

وروى عن سعيد بن جبير قال : سألت ابن عباس قبل موته بعشرين ليلة عن الصرف فلم ير به بأسا .

ولكن الذى يليق بابن عباس وجلالته وإمامته أن يكون قوله الأول لشبهة عرضت له اعتمادا على ظاهر حديث أسامة ولعدم بلوغ الأحاديث الأخرى له .

فلما روجع فى ذلك ، وانقدح الدليل فى ذهنه وثبت له بما لا يدع مجالا للشك أن التحريم ثابت فى الموضعين رجع إلى السنة واستغفر الله عما كان منه من

---

(١) روى مسلم فى صحيحه رجوع ابن عباس وابن عمر عن ذلك :
أخرج مسلم عن أبى نضرة قال : سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا، فإنى لقاعد عند أبى سعيد الخدرى فسألته عن الصرف فقال مازاد فهو ربا فانكرت ذلك لقولهما . فقال لا أحدثك إلا ماسمعت من رسول الله ﷺ جاءه صاحب نخلة بصاع من تمر طيب وكان تمر النبى ﷺ هذا اللون فقال له النبى ﷺ أنى لك هذا ؟ قال انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع فإن سعر هذا فى السوق كذا وسعر هذا كذا ، فقال رسول الله ﷺ : ويلك أربيت . إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة ثم اشتر بسلعتك أى تمر شئت . قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة ؟ قال فأتيت ابن عمر بعد فنهانى ولم آت ابن عباس قال فحدثنى أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه ١١ / ٢٤ .

(٢) راجع المغنى لابن قدامة ٤ / ١٢٣ .

مخالفة لها ، ولكن ذلك قد يحتاج إلى فترة من الوقت . فقد يصل الدليل اليوم ولكنه لا ينقدح فى الذهن ولا يحدث أثره فى إزالة الشبه العالقة إلا بعد فترة من الزمان قد تطول أو تقصر بحسب الأحوال .

وأيا كان الأمر فسواء رجع ابن عباس أو لم يرجع ففى السنة والإجماع كفاية عن قول كل واحد ومن خالفها رد إليها .

قال جابر بن زيد : ماخرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة فإن لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفع قوله(١) .

وأيضا فإن الأحاديث القاضية بتحريم ربا الفضل ثابتة عن جماعة من الصحابة فى الصحيحين وغيرهما(٢) . قال الترمذى : بعد أن ذكر حديث أبى سعيد : وفى الباب عن أبى بكر وعمر وعثمان وأبى هريرة وهشام بن عامر والبراء وزيد بن أرقم وفضالة بن عبيد وأبى بكرة وابن عمرو وأبى الدرداء وبلال .

فلو فرض معارضة حديث أسامة لها من جميع الوجوه أو عدم إمكان الجمع والترجيح بما سلف لكان الثابت عن الجماعة أرجح من الثابت عن الواحد .

* * *

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٢ / ١١١ .

(٢) راجع نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٢٩٩ .

الفرع الثانى

ربـا النَّسَـــاءِ

لقد رأينا فيما سبق أن علة ربا الفضل مركبة من شيئين :

اتحاد الجنس فالجنس جزء العلة بالإجماع .

اتحاد العلة .

وفى العلة اختلف الفقهاء . وقد فصلنا أقوالهم ورجحنا أن الربا لا يجرى إلا فيما يقات ويدخر من الأطعمة المكيلة أو الموزونة .

أما إذا اختلفت الأجناس واتحدت العلة فقد حل التفاضل وحرم النَّسَاء .

والأصل فى ذلك قوله ﷺ : فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد . أما إذا اختلفت الأجناس واختلفت العلة فقد حل التفاضل والنَّسَاء معا . وذلك كما إذا بيعت الحنطة بالذهب أو بالفضة مثلا .

جاء فى الهداية (١) :

وإذا عدم الوصفان : الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنَّسَاء . لعدم العلة المحرمة ، والأصل فيه الاباحة ،وإذا وجد حرم التفاضل والنَّسَاء لوجود العلة ، وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النَّسَاء .

وفى كفاية الأخيار (٢) :

« إذا اشتمل عقد البيع على شيئين نظر : فإن اتحدا فى الجنس والعلة كالذهب

(١) راجع : شرح فتح القدير على الهداية ٧ / ١٠ ــ ١١ .
(٢) كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار ١ / ١٥٣ .

بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقد ربا ثلاثة أمور : التماثل والحلول والتقابض الحقيقي فى المجلس ، فلوَ اختل واحد منها بطل العقد ..

وإن اختلف الجنس والعلة كالفضة والبر فلا حجر فى شيء ولا يشترط شيء من هذه الأمور » .

وفى المغنى(١) : « وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدا بيد ولا يجوز نسيئة.

ولم يرد خلاف فى جواز التفاضل فى الجنسين إلا عن سعيد بن جبير فقد روى عنه أنه قال : مايتقارب الانتفاع بهما لا يجوز التفاضل فيهما ، وهذا يرده :

مارواه مسلم عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه قال : نهى رسول الله ﷺ عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء وأمرنا أن نشترى الفضة بالذهب كيف شئنا ، ونشترى الذهب بالفضة كيف شئنا . فسأله رجل فقال أيداً بيد ؟ قال : هكذا سمعت .

وما جاء فى نهاية حديث عبادة بن الصامت من قوله ﷺ : فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد .

ولأنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما كما لو تباعدت منافعهما . ولا خلاف فى إباحة التفاضل فى الذهب بالفضة مع تقارب منافعهما » .

ومما هو جدير بالذكر أن بعض الفقهاء قد توسع فى العلة فى هذا المقام .

فقد روى عن بعض المالكية(٢) : أن العلة فى النَّسَاء هى مجرد الطعم على غير وجه التداوى سواء كان مقتاتا مدخرا أم لا ..

بينما المنصوص عليه فى علة ربا الفضل عندهم هو الاقتيات والادخار أو الادخار فقط على مافى الموطأ فقد زادوا فى ربا الفضل صفتين على مجرد الطعم أو صفة واحدة على مافى الموطأ .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ١٣٠ .

(٢) الخرشى على خليل ٥ / ٥٦ .

والذى يترجح لى أن هذه التفرقة محل نظر :

فإما أن تقف عند حدود الأصناف الستة المنصوصة كما فعلت الظاهرية ، ولا تتجاوزها إلى غيرها وفى ذلك مافيه من مجافاته لروح الشريعة ، ولبقية النصوص التى تحرم الربا فى الطعام أو فى المكيلات والموزونات .

وإما أن نعدى حكمها إلى نظائرها بقاعدة واحدة تنطبق على الفضل والنَّسَاء على حد سواء .

وعمدتنا فى ذلك قوله ﷺ : إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد . (مسلم بشرح النووى ١١ / ١٤) .

فالمشار إليه بقوله « هذه الأصناف » واحد لا يتغير فى الحالتين . فشأنه فى النساء شأنه فى الفضل ولا فرق .

أما أن نجعل المعنى فى الفضل على نحو معين ونجعل المعنى فى النساء على وجه آخر فذلك الذى لم أقف له على وجه محتمل .

* * *

المطلب الثانى

ربـا الديـون

وأخيرا نأتى إلى ربا الديون . وهو الذى تمس الحاجة فيه إلى التقصى والاستفصال بل وهومقصودنا الأساسى بالحديث عن الربا . لأن المعاملات الحديثة اليوم لاتقوم على المقايضة كما كان فيما مضى .. بل تتم على أساس استعمال المعدل الحسابى(١) بالقيود المتقابلة للمشترى والمباع حيث يصفى الرصيد فى نهاية المدة لصالح الطرف الدائن بالدفع النقدى لما يغطى الرصيد القائم عند إيقاف العملية .

إذن فهذا النوع من الربا هو المعترك الأساسى بين الربويين وبين الإسلاميين ، فبينما يقول الربويون إن الربا جزء أساسى من العملية الاقتصادية فى الحياة المعاصرة يقول الإسلاميون لهم : كذبتم بل الربا حلقة ملعونة فى سلسلة مشئومة : أولها الشقاء والمحق فى الأرض ، وآخرها غمرات الجحيم فى الآخرة ، ومابين هذا وتلك حرب معلنة من الله ورسوله .

ورغم أهمية هذا النوع ومسيس الحاجة إلى إفراده بالبحث والدراسة . إلا أن كثيرا من كتب الفقه قد خلت من الحديث المفصل عنه اللهم إلا إشارات مجملة ولمحات خاطفة بينما كان ربا البيوع بنوعيه : الفضل والنسيئة موضع الحفاوة والاهتمام ، وموطن التفصيل والبيان .

فهل كان ذلك من فقهائنا الأجلاء توهينا لحرمته ، وإخراجا له من نطاق النصوص القرآنية القاطعة التى تطلق القول بتحريم الربا وتتوعد أصحابه بحرب معلنة من الله ورسوله ؟

---

(١) راجع : تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية لسامى حمود / ٢٠٥ .

إن لنا أن نتساءل قبل أن نجيب على هذا السؤال : ماهو المقصود بربا الديون ؟ وماهى صورة الربا الذى كان فى الجاهلية ؛ والتى تنزلت النصوص تعلن عليه الحرب ، وتتوعد المصرين عليه بعذاب الخلد ؟

إن ربا الديون : هو الربا فيما تقرر فى الذمة ؛ من بيع أو سلف أو غير ذلك : فهو الزيادة فى الدين نظير الأجل ، وهو نفس صورة الربا الذى كان فى الجاهلية .

يقول ابن جرير الطبرى :

(إن الرجل فى الجاهلية يكون له على الرجل مال إلى أجل[1] ، فإذا حل الأجل طلبه من صاحبه ، فيقول الذى عليه الدين أخر عنى دينك وأزيدك على مالك فيفعلان ذلك . فذلك هو الربا أضعافا مضاعفة ، فنهاهم الله عز وجل فى إسلامهم عنه) .

ويقول ابن القيم[2] :

« فأما الجلى فربا النسيئة ، وهو الذى كانوا يفعلونه فى الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده فى المال ؛ وكلما أخر زاده فى المال ؛ حتى تصير المائة عنده آلافا مؤلفة » .

فقد كان جوهر الربا يومئذ : هو الزيادة فى الدين نظير الأجل . أيا كان مصدر هذا الدين : سلفا أو بيعا أو غير ذلك .

ثم نرجع بعد ذلك إلى السؤال الذى طرحناه سابقا : هل كان التناول المجمل لهذا النوع من الربا فى كتابات الفقهاء توهينا لحرمته . أو إخراجا له من دائرة النصوص التى تحرم الربا وتتوعد أهله ؟

لقد حسب ذلك البعض فظن أن الربا المحرم بنص القرآن هو ربا البيوع . أما ربا الدين — ربا الجاهلية — فليس هو المقصود بالتحريم فى هذه الآيات . ولكن لا بأس أن نتلمس سندا للمنع منه فى بعض الأحاديث والآثار التى تحرم كل قرض جر منفعة على مافى أسانيدها من ضعف أو اختلال . وبذلك تهتز حرمته ويتزعزع

---

(١) جامع البيان للطبرى ٤ / ٩٠ ، وراجع أيضا المقدمات لابن رشد ٢ / ١٧٧ .

(٢) اعلام الموقعين ٣ / ١٣٥ .

أساسها وتصبح بعد ذلك عرضة لكل اجتهاد سقيم وتأويل شاذ .

ونبادر فنقول: إن حرمة الزيادة فى القرض محل اتفاق بين الفقهاء حتى عند من اعتبروا أن آيات الربا مجملة تفسرها نصوص السنة . فهم لم يقصدوا بذلك أبدا ، ولا خطر على بالهم أبدا أن يخرجوا ربا القرض من نطاق التحريم، أو أن النصوص التى تحرم الربا قاصرة فى دلالتها على تحريم الربا فى البيوع فقط ، وهذا مابدا واضحا جليا من كتاباتهم والتى سنورد طرفا منها بعد قليل .

وغريب ألا يدل النص على مثل أسباب نزوله ، وألا تشمل آيات تحريم الربا فى القرآن صورة الربا الذى كان فى الجاهلية وما تنزلت أصلا إلا لحرب ذلك الربا واقتلاع جذوره .

جاء فى مغنى المحتاج بعد أن عرف الربا وشرع فى بيان أقسامه(١) :

وهو ثلاثة أنواع :

ربا الفضل : وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر .

وربا اليد : وهو البيع مع تأخر قبضهما أو قبض أحدهما .

وربا النساء : وهو البيع لأجل .

وزاد المتولى : ربا القرض المشروط فيه جر النفع ، قال الزركشى : ويمكن رده لربا الفضل .

وفى الأم للشافعى(٢) : (الربا من وجهين فى النسيئة والنقد . وذلك أن الربا منه يكون فى النقد بالزيادة فى الكيل أو الوزن ، ويكون فى الدين بزيادة الأجل وقد يكون مع الأجل زيادة فى النقد) .

وجاء فى نهاية المحتاج(٣) فى معرض الكلام عن أنواع الربا :

(وهو إما ربا فضل بأن يزيد أحد العوضين ومنه ربا القرض بأن يشترط

---

(١) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢١ .

(٢) الأم للشافعى ٣ / ١٥ .

(٣) نهاية المحتاج للرملى ٣ / ٣٩ .

مافيه نفع ماللمقرض) .

وعلل ذلك الشبراملسى(١) فى حاشيته على نهاية المحتاج بقوله :

(إنما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب لأنه لما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة أنه باع ما اقرضه بما يزيد عليه من جنسه فهو منه حكما) .

وفى شرح فتح القدير (٢) :

ومنه ظاهر قوله تعالى : ﴿ **لا تأكلوا الربا** ﴾ أى الزائد فى القرض والسلف على المدفوع والزائد فى بيع الأموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه ..

ومنه ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ : أى حرم أن يزاد فى القرض والسلف على القدر المدفوع وأن يزاد فى بيع تلك الأموال بجنسها قدرا ليس مثله فى الآخر .

وفى أعلام الموقعين(٣) :

فأما الربا الجلى فربا النسيئة ، وهو الذى كانوا يفعلونه فى الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده فى المال وكلما أخره زاده فى المال حتى تصير المائة عنده آلافا مؤلفة ..

وسئل الإمام أحمد عن الربا الذى لا شك فيه فقال : هو أن يكون له دين فيقول له : أتقضى أم تربى ؟ فإن لم يقضه زاده فى المال وزاده فى الأجل .

وقد سبق أن نقلنا عن ابن رشد ماقرره من اتفاق العلماء على أن الربا يوجد فى شيئين : فى البيع وفيما تقرر فى الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك . ونعيد نقله هنا لتكتمل الصورة .

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ٣ / ٣٦ .
(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٤ .
(٣) اعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ١٣٥ .

جاء فى بداية المجتهد[1] :

واتفق العلماء على أن الربا يوجد فى شيئين : فى البيع ، وفيما تقرر فى الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك ، فأما الربا فيما تقرر فى الذمة فهو صنفان : صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذى نهى عنه ، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون فكانوا يقولون: أنظرنى ازدك وهذا هو الذى عناه عليه الصلاة والسلام بقوله فى حجة الوداع : ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس ابن عبد المطلب . والثانى : ضع وتعجل . وهو مختلف فيه .

وجاء فى المحلى[2] :

« والربا لا يكون إلا فى بيع أو قرض أو سلم . وهذا مالا خلاف فيه من أحد لأنه لم تأت النصوص إلا بذلك » .. إلى أن قال : والفرق بين البيع والسلم وبين القرض ، هو أن البيع والسلم يكونان فى نوع بنوع آخر وفى نوع بنوعه . ولا يكون القرض إلا فى نوع بنوعه ولابد .

وبعد هذه الجولة من النقول الفقهية والتى طوفنا خلالها مع فقه المذاهب الأربعة وفقه الظاهرية فيما يتعلق بالحديث عن أقسام الربا وبالذات فيما يتعلق بربا القرض أو السلف بزيادة ، يمكن أن نستخلص النتائج الآتية :

أولاً : لقد اتفق الفقهاء فى المذاهب جميعا على حرمة ربا القرض أو السلف بزيادة ، وكان ذلك منهم إجماعا مستيقنا لم يشذ عنه ـــ فيما نعلم ـــ أحد .

ثانيا : أنهم جميعا قد أشاروا إلى هذا النوع من الربا ونصوا على حرمته ، إلا أنهم قد اختلفوا فى تصنيفه .

فبعضهم جعله قسما مستقلا كما فعل ابن رشد والمتولى وغيرهم .

وبعضهم ألحقه بربا الفضل كما فعل الرملى والزركشى من الشافعية وغيرهم .

وبعضهم ألحقه بربا النسيئة كما فعل ابن القيم .

ثالثاً : أنهم جميعا يرون اندراجه تحت النصوص القرآنية التى تحرم الربا .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٢٨ .

(٢) المحلى لابن حزم ٩ / ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

ذلك أن من جعله قسما مستقلا كابن رشد مثلا فقد نص على أنه هو المقصود بقوله ﷺ فى خطبة الوداع : ألا وإن ربا الجاهلية موضوع . وبالتالى فهو المقصود الأول بجميع الآيات القرآنية التى تحرم الربا لأنها دلت عليه أول مادلت ثم أضافت إليه السنة بعد ذلك ربا البيوع .

ومن جعله مندرجا تحت ربا البيوع . فقد جعله كغيره من الأنواع مقصودا بالآيات التى تحرم الربا شأنه فى ذلك شأن بقية الأنواع .. بل هو أجلاها وأبينها كما نص على ذلك أحمد بن حنبل رحمه الله .

رابعاً : لقد ثبت من ذلك أن أى محاولة لإخراج ربا الديون من نطاق النصوص التى تدل على تحريم الربا محاولة خاطئة تعاكس اجماع الفقهاء وتصطدم مع أسباب النزول ، وستبقى غريبة بادية العوار مابقى الليل والنهار !

خامساً : لا نرى خلافا بين من جعلوا من ربا الديون قسما مستقلا وبين من ألحقوه بأحد قسمى ربا البيوع ، بل إن ذلك هو الوضع الطبيعى ، لأن الأولين قد قسموا الربا باعتبار مواطنه ، والآخرين باعتبار أنواعه . وعند انفكاك الجهة لا وجه للقول بالتعارض .

سادساً : أما ماكان من خلاف حول إلحاقه بربا الفضل أو بربا النسيئة فلكل من الاتجاهين وجه ووجاهة :

فالذين ألحقوه بربا الفضل نظروا إلى الزيادة المحرمة وبنوا عليها التسمية ، لأنها أساس التحريم ومرده ، فجعلوا المقرض مثلا كأنه باع ماأقرضه بما يزيد عليه من جنسه .

والذين ألحقوه بربا النسيئة نظروا إلى الباعث إلى هذه الزيادة وهو الأجل الذى ماطرح أمر الزيادة ولا كان بالمرة ، فبنوا عليه التسمية باعتباره الباعث إلى العلة المحرمة .

والذى نختاره هو إلحاقه بربا النسيئة لأن هذا هو الأظهر والأشهر . فهو من نسبة الشىء إلى سببه ، فقد كان الأجل ولا يزال هو سبب الزيادة فى كل قرض ربوى ، وكلما طال الأجل كلما كثرت الزيادة حتى يعظم أمرها ويتفاحش ويصبح أضعافا مضاعفة فيشتد ضرر المدين وتعظم مصيبته ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

المبحث الثالث

التحيل على الربـا

تمهيـــد :

قد يعمد البعض إلى التحيل على الربا بواسطة بعض العقود الشرعية التى وضعها الشارع لمقاصد معينة يتحقق بها مصالح العباد ، وتستقيم بها أمور معاشهم ، فيأتى هذا المتحيل ليعبث بمقاصد هذه العقود ، وينحرف بها عن غاياتها الشرعية ، ويتخذها ذريعة إلى استباحة ماحرم الله على عباده .

ولا شك أن مثل هذا العمل لون من ألوان الخداع ، والعبث بمقاصد الشريعة ، وقد يصل الأمر ببعض هذه الحيل إلى الكفر المخرج من الملة ، وقـد تكـون دون ذلك بحسب الملابسات والأحوال .

وفى باب الربا تفتقت أذهان المتحيلين عن صنوف من الحيل قصد بها التترس ببعض العقود الشرعية لاستباحة الربا وأكل أموال الناس بالباطل ، وذلك بأن يظهروا عقدا مباحا يريدون به التذرع إلى الربا مخادعة وزورا . وما أشبه حال هؤلاء بحال اليهود الذين حرمت عليهم الشحوم ، فحملوها وباعوها وأكلوا أثمانها ، فلعنوا بذلك ، ولهذا قال بعض السلف(١) : من ضل من علماء هذه الأمة ففيه شبه من اليهود ، ومن ضل من عبادها ففيه شبه من النصارى(١) .

ومما شاع التعامل به من بيوع الذرائع الربوية أن يباع الشيء بنسيئة ثم يشتريه البائع نقدا بأقل مما باعه به . وهى المعروفة فى كتب الفقهاء بالعينة . وقد عقدنا هذا المبحث لدراسة هذه المسألة إتماما للفائدة وتعرفا بحكم هذه المسألة التى قد لا

---

(١) يقول سفيان بن عيينة وغيره ، من فسد من علمائنا ففيه شبه من اليهود ، ومن فسد من عبادنا ففيه شبه من النصارى . راجع اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص : ٥ .

يتفطن إلى حكمها الكثيرون .

هل يجوز لمن باع شيئا بنسيئة أن يشتريه بأقل مما باعه به نقدا ؟

ذهب جمهور العلماء(١) إلى المنع من ذلك ، وخالف فى ذلك الشافعى(٢) وابن حزم(٣) ، واشترط ابن حزم لجوازه ألا يكون عن شرط مذكور فى نفس العقد .

ووجه ماذهب إليه الجمهور :

أولاً : ماروواه الدارقطنى عن أبى اسحاق السبيعى عن امرأته العالية بنت أيفع أنها قالت : دخلت أنا وأم ولد لزيد بن أرقم وامرأته على عائشة ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم إنى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة دَرهم ؟ فقالت لها : بئس ماشريت وبئس مااشتريت ، أبلغى زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب .

والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف من النبى ﷺ فجرى مجرى روايتها ذلك عنه .

ثانياً : أن هذه هى مسألة العينة التى ورد فيها الوعيد من رسول الله ﷺ ، فقد روى أبو داود بإسناده عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول :

إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزروع ، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم . (عون المعبود ٩ / ٣٣٦) .

والعينة بالكسر : السلف ، وفى القاموس(٤) : وعَيَّن أخذ بالعينة بالكسر أى

---

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٥ ، نيل الأوطار للشوكانى ٣ / ٢٠٧ ، أعلام الموقعين لابن القيم ٣ / ٣٣٥ .

(٢) الأم للشافعى ٣ / ٨٧ ــ ٧٩ .

(٣) راجع : المحلى لابن حزم ٩ / ٦٨٦ ــ ٦٩٥ .

(٤) القاموس المحيط للفيروز آبادى ٤ / ٢٥٤ .

السلف ، قال : والتاجر باع سلعته بثمن إلى أجل ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن .

وقال ابن رسلان[1] فى شرح السنن : وسميت هذه المبايعة عينة لحصول النقد لصاحب العينة ، لأن العين هو المال الحاضر ، والمشترى إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره ليصل به إلى مقصوده .

ثالثاً : ماروى عن ابن عباس فى الرجل يبيع الحريرة إلى رجل فكره أن يشتريها يعنى بدون ماباعها ..

رابعاً : ماروى عن الأوزاعى عن النبى ﷺ أنه قال : يأتى على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع . فهذا الحديث وإن كان مرسلا إلا أنه صالح للاحتجاج به عند أهل العلم وله من المستندات مايشهد له ، وهى الأحاديث الدالة على تحريم العينة فإنه من المعلوم أن العينة عند من يستعملها إنما يسميها بيعا . (نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٣١٩) .

خامساً : أن البيعين قد قصدا إلى الربا الصريح ، ولكنهما جعلا من صورة هذا البيع محللا لهذا المحرم ، ومعلوم أن هذا لا يرفع التحريم ، ولا يرفع المفسدة التى حرم الربا لأجلها ، بل قد يزيدها قوة وتأكيدا من وجوه عديدة ، منها : أنه يقدم على مطالبة الغريم المحتاج من جهة السلطان والحكام إقداما لا يفعله المربى ، لأنه واثق بصورة العقد الذى تحيل به . فلا يمكن إغفال هذا القصد المريب وقد قال ﷺ إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى .

جاء فى المغنى[2] (من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا لم يجز ، روى ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبى والنخعى وبه قال الثورى والأوزاعى ومالك واسحاق وأصحاب الرأى ، وأجازه الشافعى لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها) .

وفى نيل الأوطار[3] (وقد ذهب إلى عدم جواز بيع العينة مالك وأبو حنيفة

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٣ / ٢٠٧ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٥ .
(٣) نيل الأوطار للشوكانى ٣ / ٢٠٧ .

وأحمد والهادوية ، وجوز ذلك الشافعي وأصحابه مستدلين على الجواز بما وقع من ألفاظ البيع التى لايراد بها حصول مضمونه ، وطرحوا الأحاديث المذكورة فى الباب) .

واستدل القائلون بالجواز أنه لا يحرم على الرجل أن يبيع ماله بنقد وإن كان قد اشتراه إلى أجل لا فرق فى ذلك بين أن يبيعه به من بائعه أو من غيره ، لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعه فجاز من بائعه ، كما لو باعها بمثل ثمنه ، فهو يندرج تحت عمومات النصوص التى تقضى بحل البيع مطلقا .

وأجابوا عن أدلة الجمهور بما يلى :

أولاً : ماروى من أن أم ولد زيد بن أرقم سألت عائشة عن ذلك ، وأن عائشة قالت لها : بئس مااشتريت وبئسماابتعت .. « فهو محل نظر من ناحيتين » :

الأولى : السند : فهو لم يصح سندا ، لأن امرأة(١) أبى اسحاق مجهولة الحال ، ولم يرو عنها أحد غير زوجها وولدها يونس ، على أن يونس قد ضعفه شعبة بأقبح التضعيف ، وضعفه يحيى القطان وأحمد بن حنبل جدا ، وقال فيه شعبة : أما قال لكم حدثنا ابن مسعود ؟!(*) .

ومن ناحية أخرى : فإن هذا الخبر مدلس ، فقد ثبت من تتبع طرق هذا الحديث أن امرأة أبى اسحاق لم تسمعه من أم المؤمنين ، وإنما روته عن امرأة أبى السفر ، وهى التى باعت من زيد ، وهى أم ولد لزيد ، وهى فى الجهالة أشد وأقوى من امرأة أبى اسحاق . فصارت مجهولة عن أشد منها جهالة ونكرة . (المحلى لابن حزم ٩ / ٦٩٠) .

وثانياً : من ناحية المعنى : فإنه على فرض ثبوت هذا الخبر فلا يدل على ما ذهب إليه المانعون : لأنه ربما(٢) عابت عليها أم المؤمنين أن تبيع إلى العطاء وهو أجل غير معلوم ، فالعطاء قد يتأخر وقد يتقدم ، وقد وقت الله بالأهلة ، ووقت

---

(١) راجع : المحلى لابن حزم ٩ / ٦٨٩ ــ ٦٩٠ .

(٢) راجع الأم للشافعى ٣ / ٧٨ . (*) ولا يخفى ما بينهما من بعد وانقطاع .

بالعدة ، وليس العطاء من مواقيته تبارك وتعالى ، لا أنها عابت عليها مااشترت منه بنقد وقد باعته إلى أجل .

أن الظن بزيد بن أرقم رضى الله عنه لا يبيع إلا مايراه حلالا ، ولا يبتاع إلا مثله ، فلو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما ، ويراه هو حلالا ، لم يكن لنا أن نزعم أن الله يحبط من عمله شيئا ، لأن قصارى أمره أن يكون مجتهدا مخطئا رفع الله عنه الإثم ، بل ويعطيه أجرا على اجتهاده .

فكيف يليق أن ينسب إلى أم المؤمنين أنها قالت إن الله قد أبطل جهاد زيد بن أرقم مالم يتب ! ، وهو الذى لم يفته مع رسول الله ﷺ إلا غزوتان فقط ، بدر وأحد ، شهد معه ﷺ سائر غزواته ، وأنفق قبل الفتح وقاتل ، وشهد بيعة الرضوان تحت الشجرة بالحديبية ، ونزل فيه القرآن ، وشهد له بالصدق والجنة على لسان رسوله ﷺ فى قوله : لا يدخل النار أحد بايع تحت الشجرة ، فلعمر الحق لا يبطل هذا كله ذنب من الذنوب غير الردة عن الإسلام فقط ، وقد أعاذه الله منها برضاه عنه ، وأعاذ أم المؤمنين من أن تقول هذا الباطل . فقصارى ماينسب لزيد فى مثل هذا الموقف على فرض صحته أنه مجتهد مخطىء على فرض المنع من هذا البيع ، ومثل ذلك معذور مأجور لا يجوز أن ينسب إليه أنه أتى بما يحبط عمله إن لم يتب .

أنه لو اختلف(١) بعض أصحاب النبى ﷺ فى شىء ، فالأصل أن نأخذ بقول من معه القياس ، والقياس فى هذه المسألة مع زيد بن أرقم ، لأن البيعة الأولى قد ثبت بها عليه الثمن تاما ، والبيعة الثانية غير الأولى بيقين ، وليس يحرم عليه أن يبيع ماله بنقد وإن كان اشتراه لأجل . فإن قيل هذا إذا باعه من غيره . قلنا : ومن حرمه منه ؟ لقد باعها بثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها .

فإن قيل : كأنها رجعت إليه السلعة ، أو اشترى شيئا دينا بأقل منه نقدا ؟ قلنا من قال كان لما ليس هو بكائن فلا يقبل منه ، أرأيت لو كانت المسألة بحالها فكان باعها بمائة دينار دينا ، واشتراها بمائة أو مائتين نقدا ؟ فإن قال جائز . قيل :

---

(١) الأم للشافعى ٣ / ٧٨ .

فلابد أن تكون أخطأت « كان » ثم « أو » ههنا ، لأنه لايجوز له أن يشترى منه مائة دينار ديناً بمائتى دينار نقدا . فإن قال : إنما اشتريت منه السلعة . قيل فهكذا كان ينبغى أن تقول أولا ، ولا تقول كان لما ليس هو بكائن .

ثانياً : أما أحاديث العينة فهى معلولة كلها ، وقد ورد النهى عن العينة من طرق عقد لها البيهقى فى سننه باباً ساق فيه جميع ماورد فى ذلك وذكر علله ، وقال روى حديث العينة من وجهين ضعيفين عن عطاء بن أبى رباح عن عبدالله ابن عمر .

وقال الحافظ(١) فى التخليص : وعندى أن اسناد الحديث الذى صححه ابن القطان معلول ، لأنه لا يلزم من كونه رجاله ثقات أن يكون صحيحا ، لأن الأعمش مدلس ولم يذكر سماعه من عطاء ، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراسانى فيكون فيه تدليس بالتسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر .

قال الشوكانى(٢) : « وإنما قال هكذا لأن الحديث رواه أحمد والطبرانى من طريق أبى بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء عن ابن عمر ، ورواه أحمد وأبو داود من طريق عطاء الخراسانى عن نافع عن ابن عمر » .

وبالجملة فأحاديث العينة كلهامعلولة . فلا تقوى على معارضة عموم الأدلة الصحيحة الثابتة التى تقضى بحل البيع من الكتاب والسنة .

ثالثاً : أما خبر(٣) ابن عباس فهو رأى منه ، وقد خالفه ابن عمر ، فقد روى عن مجاهد أنه قال : ذكر لابن عمر رجل باع سراجا بنقد ، ثم أراد أن يبتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد ، فقال ابن عمر : لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ، ولم يربه بأسا .

رابعاً : أما ماروى عن الأوزاعى ، فهو مرسل من ناحية ، فلا يركن عليه فى تحريم ماأحل الله من البيع ، ومن ناحية أخرى فإن القصد إلى الربا ليس بمتحتم فى مثل هذه الصورة فقد يحدث ذلك اتفاقا لحاجة طرأت من غير ترتيب سابق .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٣ / ٢٠٦ .
(٢) نيل الأوطار للشوكانى ٣ / ٢٠٦ — ٢٠٧ .
(٣) المحلى لابن حزم ٩ / ٦٩٣ .

خامساً : أجاب ابن حزم على القول بأن البيعين أرادا الربا فتحيلا بهذا العمل بقوله : (إنهما[1] إن كانا أرادا الربا كما ذكرتم ، فتحيلا بهذا العمل فبارك الله فيهما ، فقد أحسنا ماشاءا إذ هربا من الربا الحرام إلى البيع الحلال ، وفرا من معصية الله تعالى إلى ماأحل ، ولقد أساء ماشاء من أنكر هذا عليهما ، وأثم مرتين لإنكاره إحسانهما ، ثم لظنه بهما مالعلهما لم يخطر ببالهما ، وقد قال ﷺ الظن أكذب الحديث) .

جاء فى الأم للشافعى[2] :

(فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها ، وكان الثمن إلى أجل ، فلا بأس أن يبتاعها من الذى اشتراها منه ومن غيره ينقد أقل أو أكثر مما اشتراها به ، أو بدين كذلك ، أو عرض من العروض ، ساوى العرض ماشاء أن يساوى ، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل) .

وفى المحلى لابن حزم[3] :

(من باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا أو بعيدا ، فله أن يبتاع تلك السلعة من الذى باعها منه بثمن مثل الذى باعها به منه ، وبأكثر منه ، وبأقل ، مالا أو إلى أجل مسمى ، أقرب من الذى باعها منه إليه أو بعد ، ومثله . كل ذلك حلال لا كراهية فى شىء منه ، مالم يكن ذلك عن شرط مذكور فى نفس العقد ، فإن كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب ، وهو قول الشافعى وأبى سليمان وأصحابهما) .

والذى يتبين لنا بعد ذلك كله :أنه إذا قصد بهذا الموقف التحيل به إلى الربا بحيث لم يكن شىء من البيع الأول أو الثانى مقصودا لذاته بل اتخذ ذلك ذريعة إلى استباحة الربا . فلا شك فى حرمته لأن الذريعة إلى الحرام حرام . ولأن الأعمال بالنيات كما أخبر ﷺ ، وليس صحيحا ماقاله ابن حزم بأنهما إن فعلا ذلك فقد أحسنا لأن التحيل إلى الربا ببيوع صورية لا يقصد منها شىء اللهم إلا استباحة

---

(١) المحلى ٩ / ٦٩٤ .

(٢) الأم للشافعى ٣ / ٧٨ — ٧٩ .

(٣) المحلى لابن حزم ٩ / ٦٨٦ — ٦٨٧ .

ماحرم الله ورسوله لا يمكن أن يكون إحسانا وقربة وهو محض مكر ومخادعة(١) .

أما إذا حدث ذلك اتفاقا بغير ترتيب مسبق ، وبغير قصد إلى الربا فلا شك فى حله . لأن الأصل هو حل البيع فلا يعدل عن ذلك إلا ببينة .

والذى حدا بنا إلى هذا الترجيح أننا رأينا أدلة الجمهور تضعف دليلا إثر دليل . إلا الدليل الأخير وهو التذرع بهذا البيع إلى الربا فقلنا بموجبه إذا تحقق القصد إلى ذلك ، أما إذا لم يتحقق فلا أرى فى أدلة الجمهور متمسكا يصلح للقول بحرمة هذا التصرف والله تعالى أعلى وأعلم .

هل يجوز لمن باع سلعة بنقد أن يشتريها بأكثر منه نسيئة ؟

هذه المسألة عكس مسألة العينة السابقة وشديدة الشبه بها .

ونفرق فى هذه المسألة أيضا بين ماكان عن مواطأة وحيلة واتفاق سابق فيحرم ، لأنه يكون حينئذ وسيلة إلى الربا ، وذريعة إلى الحرام المستيقن ، كما قررنا ذلك فى المسألة السابقة .

وأما ماوقع اتفاقا من غير تواطؤ فلا بأس به ، لأنه بيع والأصل حل البيع ، فلا يعدل عن ذلك إلا لدليل .

هذا هو الذى نرجحه فى هذه المسألة أسوة بما رجحناه فى المسألة السابقة ، فما جرى هناك من الخلاف يجرى هنا وما رجحناه هناك نقول بمثله هنا .

جاء فى المغنى(٢) : (فإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة . فقال أحمد فى رواية حرب لا يجوز إلا أن تتغير السلعة ، لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فهى كمسألة العينة ، فإن اشتراها بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها أو بمثله نسيئة جاز لما ذكرنا فى مسألة العينة ، وإن اشتراها بنقد آخر بأكثر من ثمنها فهى كمسألة العينة على ماذكرنا من الخلاف .

---

(١) راجع ما سبق ذكره عن الحيل ص : ١١٨ — ١٢٦ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٦ .

قال شيخنا ، ويحتمل أن يكون له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إذ لم يكن ذلك عن مواطأة ولا حيلة ، بل وقع اتفاقا من غير قصد لأن الأصل حل البيع ، وإنما حرم فى مسألة العينة للأثر الوارد فيه ، وليس هذا فى معناه لأن التوسل بذلك أكثر فلا يلحق به مادونه) .

* * *

الباب الثانى

الفصـل الثانى

الغــــرر

تمهيد

الغرر الفاحش طريق إلى أكل أموال الناس بالباطل ، وذريعة تفضى إلى إيقاع العداوة والبغضاء فيما بين المتعاملين به ، ولما كان الإسلام قد أقام أحكامه على أساس من العدل والحكمة ، ولم يجعل بغير التراضى سبيلا إلى أموال المسلمين فقد نهى عن الغرر ، وأبطل العقود التى تتضمنه ، تمكينا لأسباب المودة بين الناس ، وقطعا لدابر الأسباب المثيرة للعداوة والشحناء ، وإرساء لقواعد العدل التى تعتبر الإطار الأقدس لكافة العقود الشرعية .

وفى هذا الفصل سوف نتناول الغرر بالدراسة باعتباره أحد الانحرافات التى خلص الإسلام منها عقود الاستثمار الشرعية التى تتفيأ ظلال الإسلام ، وتستهدى بهديه .

وقد قسمت الدراسة فى هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : فى بيان حقيقة الغرر وذكر أحكامه .

المبحث الثانى : فى أنواع الغرر .

وفيه مطالب :

المطلب الأول : المعدوم

المطلب الثانى : المعجوز عن تسليمه .

المطلب الثالث : المجهول

فهلمّ لمعالجة هذه الموضوعات ..

* * *

المبحث الأول

بيان حقيقة الغرر وذكر أحكامه

الغرر لغــة :

الغرر فى اللغة : هو الخطر(١) والتعريض للهلكة ، فبيع الغرر هو مايكون على غير عهدة ولا ثقة ، وقيل هو ماكان له ظاهر يغر المشترى وباطن مجهول .

وقال الأزهرى : ويدخل فى بيع الغرر البيوع المجهولة التى لا يحيط بكنهها المتبايعان حتى تكون معلومة .

الغرر اصطلاحا :

أما فى الاصطلاح فقد جاء تعريف الغرر فى كتب الفقهاء بألفاظ متعددة ، ولكنها تدور جميعا حول الشك فى وجود المبيع، أوالجهل بالعاقبة ، أو الخطر الذى يبعثه التردد بين السلامة والعطب .

فقد عرفه الكاسانى بقوله : هو الخطر الذى استوى فيه طرف الوجود والعدم(٢) .

وعرفه الرملى فى نهاية المحتاج بأنه : ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما(٣) .

وعرفه ابن عرفة من فقهاء المالكية بأنه : ماشك فى حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا(٤) .

---

(١) راجع : الصحاح للجوهرى ٢٣ / ٧٨٦ ، لسان العرب لابن منظور ٥ / ١٤ ــ ١٥ ، مختار الصحاح للرازى : ٤٩٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٦ / ٣٠٥٣ .

(٣) نهاية المحتاج للرملى ٣ / ٣٩٢ .

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٤ / ٣٦٢ .

وقال المازرى من فقهائهم أيضا : هو ماتردد بين السلامة والعطب[1] .

وعرفه ابن القيم من الحنابلة بأنه : ماطويت معرفته وجهلت عينه[2] .

وهى كما نرى تعاريف متقاربة تعبر جميعا عن معنى الشك والجهل والخطر .

النهى عن بيع الغرر :

النهى عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول البيوع ، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة ، منها ماهو متفق عليه ، ومنها ماهو مختلف فيه ، كما سنبين بإذن الله :

وإذا كان الأصل أن بيع الغرر باطل . فإن المراد به الغرر الظاهر الذى يمكن الاحتراز عنه فهذا هو المقصود بالنهى والتحريم ، والأصل فى النهى عن بيع الغرر هذه الأحاديث :

ما رواه أبو هريرة أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر . رواه الجماعة إلا البخارى[3] .

قال النووى[4] : الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث ... والمراد ماكان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه ...

وما رواه أحمد والبخارى ومسلم عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة[5] .

وفى رواية أبى داود : نهى عن بيع حبل الحبلة ، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة مافى بطنها ثم تحمل التى نتجت فنهاهم ﷺ عن ذلك[6] .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣ / ٥٢ .

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٤ / ٣٦٨ .

(٣) مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٥٧ .

(٤) المجموع للنووى ٩ / ٢٨٠ .

(٥) البخارى ٣ / ٩١ ، مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٥٧ .

(٦) عون المعبود ٩ / ٢٣٣ .

حكمة النهى عن بيع الغرر :

الغرر من جنس الميسر الذى نهى الله عنه ، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ لما يفضى إليه من ظلم وعداوة وبغضاء .

فهذا الذى (١) يشترى المعدوم أو المجهول لابد وأنه يشتريه بثمن بخس ، فإن حصل له قال البائع قمرتني ، وأخذت مالى بثمن بخس ، وإن لم يحصل له قال المشترى قمرتنى وأخذت منى الثمن بلا عوض ، فيفضى ذلك إلى مفسدة الميسر التى هى إيقاع العداوة والبغضاء ، مع مافيه من أكل أموال الناس بالباطل .

من أجل ذلك حرمه الإسلام ، حفاظا على أواصر الود التى لا ينبغى أن تقطعها المعاملات ، وتحقيقا لمعنى العدل الذى ينبغى أن يكون أساس التعامل بين الناس ، حتى لا ينال امرىء من مال أخيه إلا ماكان عن طيب نفس منه .

أحكام الغرر :

ينقسم الغرر من ناحية حكمه إلى ثلاثة أقسام (٢) :

الأول : ممتنع إجماعا وهو الغرر الكثير الذى يمكن الاحتراز عنه ولا تدعو الحاجة إليه ، ومن فروعه : بيع الملابسة ، وبيع المنابذة ، وبيع الحصاة ، وبيع الملاقيح والمضامين ، وغير ذلك ، ولا يعلم خلاف بين أهل العلم فى فساد هذه البياعات .

الثانى : جائز إجماعا . وهو الغرر اليسير ، فقد اتفق الفقهاء على أن الغرر إذا كان يسيرا لا يؤثر فى صحة العقد ، وذلك كبيع أساس الدار تبعا لها ، من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته ، وكالقطن المحشو فى الجبة ، وكبيع الحامل مع احتمال أن يكون الحمل واحدا أو أكثر ، ذكرا أو انثى ، وغير ذلك .

وبالجملة فإن هذا القسم يمكن أن يضبط فى أمرين (٣) :

---

(١) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية : ١١٦ .

(٢) راجع الخرشى على خليل ٥ / ٦٩ .

(٣) راجع : نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٢٤٤ ، صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٥٦ ، الخرشى على خليل ٥ / ٧٥ .

(أ) : مايدخل تحت المبيع تبعا ، بحيث لو أفرد لم يصح بيعه .

(ب) : مايتسامح بمثله إما لحقارته ، أو للمشقة فى تمييزه وتعيينه .

الثالث : مختلف فى إلحاقه بالأول أو بالثانى ، وذلك كبيع الأعيان الغائبة ، وبيع الأشياء قبل قبضها ونحو ذلك .

ـــ فمن رأى جوازه ألحقه بالغرر اليسير .

ـــ ومن منع منه ألحقه بالغرر الكثير . وسيأتى تفصيل ذلك بإذن الله .

قال ابن القيم(١) : والغرر إذا كان يسيرا أولا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعاً من صحة العقد بخلاف الكثير الذى يمكن الاحتراز منه ، وهو المذكور فى الأنواع التى نهى رسول الله ﷺ عنها ، وما كان مساويا بها لا فرق بينها وبينه ، فهذا هو المانع من صحة العقد .

وقال ابن تيمية(٢) : « ومفسدة الغرر أقل من الربا فلذلك رخص فيما تدعو الحاجة إليه منه ، فإن تحريمه اشد ضررا من ضرر كونه غررا ، مثل : بيع العقار جملة وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس ، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع ، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن ، وإن كان قد نهى عن بيع الحمل منفردا ، وكذلك اللبن عند الأكثرين » .

وقال النووى(٣) : « الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث ـــ أن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر ـــ والمراد ماكان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز منه .

فأما ماتدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر ، وذكر أو أنثى ، وكامل الأعضاء أو ناقصها وكشراء الشاة فى ضرعها لبن ، ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع » .

* * *

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤ / ٢٦٧ .

(٢) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية : ١١٨ .

(٣) المجموع للنووى ٩ / ٢٨٠ .

المبحث الثانى

أنـواع الغـرر

الغرر أنواع ثلاثة :

الأول : المعدوم .
الثانى : المعجوز عن تسليمه .
الثالث : المجهول .

فكل مايذكر من أنواع الغرر إنما يرجع فى الحقيقة إلى واحد من هذه الثلاثة ، وسوف نتناولها تباعا فى الدراسة الآتية

* * *

المطلب الأول

المعـــــدوم

وقد قسمه ابن القيم فى زاد المعاد إلى ثلاثة أقسام(١) :

معدوم موصوف فى الذمة : وهذا يجوز بيعه باتفاق الفقهاء ، وخالف أبو حنيفة فاشترط أن يكون وقت العقد موجودا فى الجملة ، وهذا هو السلم .

معدوم تبعا للموجود وهو نوعان :

ـــ ما يجوز بيعه باتفاق وذلك كبيع الثمار بعد بدء صلاح بعضها .

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤ / ٣١٨ ـــ ٣١٩ .

ــ مختلف فيه كبيع المقاثى كالقثاء والخيار ونحوه إذا طابت ، فمن الفقهاء من أجاز بيعه جملة ، ومنهم من لم يجز إلا بيع الموجود منه وتفصيل ذلك يتبع فى محله من كتب الفروع ، فقصدنا من هذا المبحث الإشارة المجملة إلى الضوابط الكلية .

معدوم لا يوثق بحصوله : كبيع الثمر قبل بدو صلاحه بشرط التبقية ، وبيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وما شابه ذلك ، وهذه بيوع ردها جمهور العلماء فى الجملة .

وحبل الحبلة هو نتاج النتاج ، وهو أحد البيوع التى شاعت فى الجاهلية ، حيث كانوا يبيعون حمل الحمل ، أو يؤجلون البيوع إليه فنهاهم الإسلام عن ذلك .

أما المضامين : فهى مافى أصلاب الفحول ، فكانوا يبيعون الجنين فى بطن الناقة ، وما يضربه الفحل فى عامه أو فى أعوام . فنهوا عن ذلك .

قال ابن المنذر : أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز[(١)] .

ووجه الغرر فى بيع الثمار قبل بدو صلاحها : أنه لا يؤمن أن تصيبها عاهة فتتلف ، وذلك غرر من غير حاجة ، فإذا حدث هذا فقد ذهب مال المشترى بدون مقابل ، أو أخذه البائع بغير وجه حق ، وهذا مما يوقع العداوة والبغضاء .

أخرج البخارى فى صحيحه عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال :

كان الناس فى عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار ، فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم[(٢)] ، قال المبتاع إنه أصاب الثمر الدمان[(٣)] ، أصابه مرض ، أصابه قُشام[(٤)] . عاهات يحتجون بها ، فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة فى ذلك : فأما لا[(٥)] فلا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة . (فتح البارى

---

(١) الشرح الكبير لأبى الفرج بن قدامة ٤ / ٢٧ .

(٢) جذ الناس : أى دخلوا فى زمن الجذاذ وهو قطع الثمار وأخذها من الشجر .

(٣) الدمان : بفتح الدال وضمها إفساد الطلع وتعفنه وسواده .

(٤) القُشام : شىء يصيب ثمر النخل حتى لا يرطب ، وقال الأصمعى : هو أن ينقص ثمر النخل قبل أن تصير رطبا .

(٥) فأمالا : أصلها أن الشرطية وما زائدة فأدغمت ، قال ابن الأنبارى : هى مثل قوله تعالى : ﴿ فإما =

٤ / ٣٩٤) .

وأما وجه الغرر فى بيع حبل الحبلة فواضح :

ذلك أنه إن قصد به بيع ولد الجنين الذى فى بطن الناقة فهو معدوم ، ومشتريه على خطر ، لأنه قد يحصل وقد لا يحصل .

وإن قصد به البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها ، فالغرر واضح لأنه بيع بأجل إلى ثمن مجهول ، إذ لا يدرى متى يقع ذلك .

روى البخارى ومسلم عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة ، وكان بيعا يبتاعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها[1] . (هذه رواية البخارى) .

وهكذا حسم الإسلام بالنهى عن هذه البيوع مادة الفساد والنزاع ، وقطع بذلك الأسباب التى توقع بين الأمة العداوة والبغضاء فى هذا المجال .

* * *

= ترين من البشر أحدا ﴾ فاكتفى بلفظه عن الفعل ، وهى نظير قولهم من أكرمنى أكرمته ومن لا ، أى ولم يكرمنى لم أكرمه . والمعنى إن لا تفعل كذا فافعل كذا (فتح البارى ٤ / ٣٩٥) .

(١) البخارى ٣ / ٩١ ، مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٥٧ .

المطلب الثانى

المعجوز عن تسليمه

تمهيـــد :

المعجوز عن تسليمه أحد أنواع الغرر الثلاثة التى أشرنا إليها آنفا .

ومن فروعه بيع الطير فى الهواء ، والسمك فى الماء ، وبيع العبد الآبق ، والبعير الشارد ، ونحو ذلك .

وهذا النوع منه ماهو متفق عليه ومنه ماهو مختلف فيه ، ومن جنس المختلف فيه بيع المبيع قبل قبضه .

ونظرا لمنيس الحاجة إلى معرفة حكم هذا الأخير ، وذلك لارتباطه الوثيق بعمليات التطوير المصرفى نفرده بدراسة مستقلة للتعرف على خلاف الفقهاء فى هذه المسألة ، وأدلة كل فريق ، ثم تقدير هذه الأدلة لنصل من خلال ذلك إلى الرأى المختار لنا فى هذه المسألة التى شابت كثيرا من الأعمال المصرفية الشرعية .

وقد قسمت دراسة هذه المسألة إلى فرعين :

الفرع الأول : فى بيان المراد بالقبض شرعا .

الفرع الثانى : فى حكم بيع مالم يقبض من المبيعات .

فهلم لمعالجة ذلك فى الأسطر القادمة .

* * *

الفرع الأول

بيان المراد بالقبض

اختلف الفقهاء فى المراد بالقبض بحسب اختلاف الشىء المبيع :

فإن كان المبيع غير منقول كالعقار والأرض والشجر ونحوه فلا خلاف(١) أن قبضه فى هذه الحالة يكون بالتخلية والإخلاء إن كان فيه متاع للبائع .

والمراد بالتخلية : أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشترى ، وذلك برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن معه المشترى من التصرف فيه .

والمراد بالإخلاء : أن يرفع الأمتعة من المبيع إذا كان عقارا .

واعتبار الاخلاء فى القبض هو مذهب الشافعية(٢) ، ووافقهم المالكية(٣) فى الدار التى للسكنى .

وإن كان المبيع منقولا غير مكيل ولا موزون فقد اختلف فى كيفية قبضه :

فقيل يحصل قبضه بالتخلية كذلك . وهومذهب الحنفية(٤) ، والزيدية(٥) ، والظاهرية(٦) ، وهو قول فى مذهب الشافعية(٧) ، ورواية عن الإمام أحمد(٨) .

---

(١) راجع : بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٢٤٨ ، حاشية الدسوق على الشرح الكبير ، ٣ / ١٤٥ ، المجموع للنووى ٩ / ٣٠٢ ، الروض المربع ٢ / ١٧٩ ، المحلى لابن حزم ٩ / ٥٩٢ .

(٢) المجموع ٩ / ٣٠٢ .

(٣) حاشية الدسوق على الشرح الكبير ٣ / ١٤٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٤٨ ، حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٦١ ــ ٥٦٢ .

(٥) البحر الزخار ٤ / ٣٦٩ .

(٦) المحلى لابن حزم ٩ / ٥٩٢ .

(٧) المجموع للنووى ٩ / ٣٠١ ــ ٣٠٢ .

(٨) المغنى لابن قدامة ٤ / ١٢٥ .

ووجهتهم فى ذلك أن التسليم هو جعل المبيع سالما للمشترى ، أى خالصا له بحيث لا ينازعه فيه أحد ، وهذا يحصل بالتخلية والتخلى .

وقيل يكون قبضه بحسب العرف ، وذلك بالنقل فيما ينقل ، والتناول فيما يتناول وغير ذلك .

وحجتهم أن القبض مطلق فى الشرع ، فيجب فيه الرجوع إلى العرف ، كالأحراز والتفرق .

وإن كان مكيلا أو موزونا بيع على الكيل أو الوزن فقد اختلف فى كيفية قبضه على ثلاثة أقوال :

الأول : أن القبض فيه يحصل بالتخلية ، وهو مذهب الحنفية(١) لأن القبض عندهم فى كل شىء يكون بالتخلية .

الثانى : أن القبض يحصل بالكيل أو الوزن ، ولا يشترط فيه النقل ، وهو مذهب المالكية(٢) والحنابلة(٣) والظاهرية(٤) .

وحجتهم فى ذلك :

ماروواه البخارى فى صحيحه عن عثمان بن عفان أن النبى ﷺ قال : إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل(٥) .

وما رواه ابن ماجه والدار قطنى عن جابر أنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان : صاع البائع وصاع المشترى(٦) .

الثالث : أنه لابد مع الكيل أو الوزن من النقل ، وهو مذهب الشافعية(٧)؛

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٢٤٩ .

(٢) حاشية الدسوقى ٧ / ١٤٥ ــ ١٥٢ ، المنتقى للباجى ٤ / ٢٧٩ ــ ٢٨٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤ / ١٢٥ .

(٤) المحلى لابن حزم ٩ / ٥٩٣ .

(٥) البخارى ٣ / ٨٨ .

(٦) ابن ماجه ٢ / ٧٥٠ .

(٧) الأم للشافعى ٣ / ٧٠ .

وحجتهم فى ذلك :

ماروواه أبو داود عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[1] .

وما رواه البخارى عن ابن عمر قال : لقد رأيت الناس فى عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافا يعنى الطعام يضربون أن يبيعوه فى مكانهم حتى يُؤْوُوه إلى رحالهم[2] ..

وفى رواية مسلم : كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه[3] ..

وفى رواية الموطأ : كنا فى زمن رسول الله ﷺ نبتاع الطعام ، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذى ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه[4] .

فدلت هذه الأحاديث على أن القبض لا يتم إلا بالانتقال .

وفى رواية مسلم عن أبى هريرة : من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله[5] .

أما إذا كان مكيلا أو موزونا بيع جزافا ففى كيفية قبضه قولان :

الأول : أنه لا يتم قبضه إلا بنقله وتحويله إلى مكان آخر لا اختصاص للبائع به وهو مذهب الشافعية[6] والحنابلة[7] والظاهرية[8] ، وعمدتهم هذه الأحاديث المتقدمة .

الثانى : أنه يكتفى فى قبضه بالتخلية ، ولا يحتاج معها إلى نقل ، وهو مذهب الحنفية[9] والمالكية[10] .

---

(١) عون المعبود ٩ / ٣٩٥ . (٢) البخارى ٣ / ٩٠ ، مسلم بمعناه ١٠ / ١٧٠ .

(٣) مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٧٠ . (٤) الموطأ ٢ / ٦٤١ .

(٥) مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٧١ . (٦) المجموع للنووى ٩ / ٣٠١ ــ ٣٠٢ .

(٧) كشاف القناع ٣ / ٢٣٥ .

(٨) جعل الظاهرية ذلك الحكم خاصاً بجزاف القمح وحده حيث حملوا الطعام الوارد فى النصوص على البر وحده دون سواه ــ المحلى لابن حزم ٩ / ٥٩٣ .

(٩) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٢٤٩ . (١٠) حاشية الدسوقى ٣ / ١٥٢ .

وأجابوا عن الأحاديث المتقدمة بأنها أخرجت مخرج الغالب ، أو أنها فى تلقى الركبان فيكون المعنى : أن من اشتراه فى موضع غير سوق ذلك الطعام فلا يَبِعْهُ من يلقاه قبل أن يبلغ السوق .

والذى يتبين لى بعد هذا الاستعراض السابق مايأتى :

أن الأصل فى القبض أنه مطلق فى الشرع ، فيجب الرجوع فيه إلى العرف ، إلا ماورد فيه النص بكيفية معينة .

أن النص قد ورد فى مكيل الطعام وجزافه ، حيث يجب فى الأول الكيل والنقل ، وفى الثانى النقل ، ولا يتم القبض فيهما إلا بذلك .

وعلى هذا فكل صورة تعتبر فى العرف التجارى قبضا فهى معتبرة شرعا ، مهما تعددت الصور والأساليب ، إلا ماروى فى مكيل الطعام وجزافه حيث قد نص الشارع فيهما على كيفية معينة فلا يصار عنها إلى غيرها ، فلا قبض فى المكيل من الطعام إلا بكيله ونقله ، ولا فى جزافه إلا بنقله . وما سوى ذلك فالأمر فيه واسع ، والمرجع فى تحديده هو العرف والعادة .

* * *

الفرع الثانى

حكم بيع مالم يقبض من المبيعات

هل يجوز لمن اشترى شيئا أن يبيعه قبل أن يقبضه ؟

اختلف الفقهاء فى الإجابة على هذا السؤال :

فذهب المالكية(١) إلى جواز ذلك فى غير الطعام .

وعمدتهم فى ذلك ماروى من حديث مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه »(٢).

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٤٤ — ١٤٥ .

(٢) مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٧٠ .

فقد خص الطعام بالذكر . وهذا يدل على تخصيصه بالحكم ، وإلا لم يكن لهذا التخصيص فائدة .

وروى عن مالك أنه رخص فيما يباع من الطعام جزافا أن يباع قبل قبضه لأن الجزاف ليس فيه حق توفية ، فهو عندهم من ضمان المشترى بنفس العقد[1] .

وذهب أبو حنيفة[2] وأبو يوسف إلى عدم جواز ذلك إلا فى العقار .

واستدلوا على ذلك بما روى عن حكيم بن حزام قال : قلت يارسول الله إنى رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها فما يحل لى منها وما يحرم ؟ قال :

« لا تبيعن شيئا حتى تقبضه » رواه النسائى فى السنن الكبرى وأحمد فى المسند وابن حبان فى صحيحه .

قالوا : والحديث مخصص بالمنقول ، لأن العلة فيه هى غرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه ، ولما كان الهلاك فى العقار نادرا كان الحديث مخصصا بالمنقول ، ويبقى بيع العقار — قبل قبضه — جائزا ، عملا بدلائل الجواز العامة التى دلت على جواز البيع من الكتاب والسنة والاجماع .

وخالفهما محمد[3] فأطلق المنع عملا بإطلاق الحديث ، واعتبارا بالمنقول : فأجابا بأن القياس على المنقول قياس مع الفارق ، لأن الهلاك فى العقار نادر ، وليس الأمر كذلك فى المنقول ، أما الحديث فهو مخصص بدليل أن بيع عقد المهر ، وبدل الخلع ، والصلح عن دم العمد والميراث ، والثمن قبل القبض يصح بالاتفاق ، فحينئذ يجوز تخصيصه بالقياس ، والدليل عليه ثبوت حق الشفعة قبل القبض ، والشفيع يتملك . فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل الملك ببدل لما جاز للشفيع الأخذ بالشفعة قبل القبض .

أما الشافعى[4] رحمه الله فقد أطلق المنع كذلك عملا بعموم النصوص وقد

(١) المرجع السابق ٢ / ١٤٦ — ١٤٧ .

(٢) البناية فى شرح الهداية ٦ / ٥٠٧ — ٥٠٩ .

(٣) المرجع السابق ٦ / ٥٠٨ .

(٤) الأم للشافعى ٧ / ٦٩ — ٧١ .

وافقه(١) على ذلك ابن حزم رحمه الله — ومن أدلته على ذلك :

حديث حكيم بن حزام السابق .

وقوله ﷺ : لا يحل بيع وسلف ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ماليس عندك(٢) .

وهذا من باب بيع مالم يضمن ، لأن القبض شرط فى دخول المبيع فى ضمان المشترى ، وهو أيضا يدخل فى باب : بيع ماليس عندك .

وذهب الحنابلة إلى جواز ذلك فى غير المكيل والموزون والمعدود ، وخصه القاضى وأصحابه بما ليس بمتعين ، كالقفيز من صبرة ، والرطل من زبدة ، وأما المعين فيدخل فى ضمان المشترى ، كالصبرة يبيعها من غير تسمية ، فهذا يجوز بيعه قبل قبضه .

ووجه ذلك ماروى الأوزاعى عن الزهرى عن حمزة بن عبدالله بن عمر أنه سمع عبدالله بن عمر يقول : مضت السنة أن ماأدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع(٣) .

ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية فكان من مال المشترى كغير المكيل والموزون .

وقد نقل عن أحمد(٤) قولا يوافق قول المالكية فى هذه المسألة ، وهو أن المطعوم فقط هو الذى لا يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء أكان مكيلا أو موزونا أم لم يكن .

قال الأثرم : سألت أبا عبدالله عن قوله « نهى عن ربح مالم يضمن » .

قال : هذا فى الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه .

---

(١) المحلى لابن حزم ٩ / ٥٩٢ — ٥٩٣ .

(٢) الترمذى ٣ / ٥٣٥ ، ٥٣٦ .

(٣) رواه البخارى عن ابن عمر من قوله مرفوعا . ٣ / ١٩٠ .

(٤) راجع المغنى لابن قدامة ٤ / ١١٥ — ١١٦ .

وهذه بعض النقول الفقهية لتقرير ما بيناه سابقا :

جاء فى الهداية(١) : « ومن اشترى شيئا مما ينقل أو يحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه ، لأنه عليه السلام نهى عن بيع مالم يقبض ، لأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ، ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف « رح » وقال محمد « رح » : لا يجوز رجوعا إلى إطلاق الحديث ، واعتباراً بالمنقول ، وصار كالاجارة . ولهما أن ركن البيع صدر من أهله فى محله ولا غرر فيه ، لأن الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول ، والغرر المنهى عنه غرر انفساخ العقد ، والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز » .

وفى بداية المجتهد(٢) : (وأما بيع ماسوى الطعام قبل القبض فلا خلاف فى مذهب مالك فى إجازته ، وأما الطعام الربوى فلا خلاف فى مذهبه أن القبض شرط فى بيعه ، وأما غير الربوى من الطعام فعنه فى ذلك روايتان : إحداهما المنع وهى الأشهر ... والرواية الأخرى الجواز) .

وفى الأم للشافعى(٣) :

قال الشافعى رحمه الله : (فمن ابتاع شيئا كائنا ماكان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه . وذلك أن من باع مالم يقبض فقد دخل فى المعنى الذى يروى بعض الناس عن النبى ﷺ أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة : « انههم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا » .

قال الشافعى : هذا بيع مالم يقبض ، وربح مالم يضمن ، وهذا القياس على حديث النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ، ومن ابتاع طعاما كيلا فقبضه أن يكتاله ، ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل . وقد روى ابن عمر عن النبى ﷺ أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا ، فبعث رسول الله ﷺ من يأمرهم بانتقالهم من الموضع الذى ابتاعوه فيه إلى موضع غيره ، وهذا لا يكون إلا لئلا يبيعوه قبل أن ينقل) .

---

(١) البناية فى شرح الهداية ٦ / ٥٠٧ — ٥٠٩ .
(٢) المحلى لابن حزم ٩ / ٥٩٢ — ٥٩٣ .
(٣) الأم للشافعى ٣ / ٦٩ — ٧١ .

وفى المقنع لابن قدامة(١) :

ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه حتى يقبضه ، وإن تلف قبل قبضه فهو من مال البائع إلا أن يتلفه آدمى ، فيخير المشترى بين فسخ العقد وبين امضائه ومطالبته متلفه بمثله .

وعنه فى الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها ، فإن تلفت فهى من مال المشترى ، وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

وفى المغنى(٢) :

ونقل عن أحمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن ، فعلى هذا يختص ذلك بالمطعوم فى أنه لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بقبضه ، فإن الترمذى روى عن أحمد أنه أرخص فى بيع مالا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه .

وفى المحلى لابن حزم(٣) :

ومن ابتاع شيئا ــ أى شئ كان ــ مما يحل بيعه حاش القمح فلا يحل له أن يبيعه حتى يقبضه ، وقبضه له هو أن يطلق يده عليه بأن لا يحال بينه وبينه ... ثم اشترط فى جزاف القمح القبض والنقل ، واكتفى بالاكتيال فيما اشترى منه بكيل ولم يشترط له النقل .

وبعد . فلقد اتفقت كلمة الفقهاء تقريبا على حرمة بيع الطعام قبل قبضه ، وما سوى ذلك ففيه نظر بين الفقهاء ، ولم يذهب إلى إطلاق المنع إلا الشافعية ومحمد من الحنفية وابن حزم .

والذى يتبين لنا فى هذه المسألة ما يأتى :

حرمة بيع الطعام قبل قبضه كما ورد بذلك النص ، وكما اتفقت على ذلك كلمة الفقهاء .

---

(١) المقنع لابن قدامة ٢ / ٦٠ ــ ٦١ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ١١٥ ــ ١١٦ .

(٣) المحلى لابن حزم ٩ / ٥٩٢ ــ ٥٩٣ .

لا فرق فى حرمة بيع الطعام قبل قبضه بين المعين وغير المعين(١) ، لما رواه مسلم عن ابن عمر ، قال : كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه . (مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٧٠) . ولما روى عن ابن عمر أيضا أنه قال : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم ، ولعموم قوله ﷺ : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه . (مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٦٩) .

كان هذا هو الحكم بالنسبة للطعام ، ولكن ماذا عن بقية المبيعات ؟

لا أنكر أننى ترددت كثيرا قبل أن أصل إلى ترجيح فى هذا ، والسبب أننى فى هذا المسألة أمام نصوص وآثار ، بينما كنت فى ترجيحاتى السابقة أمام أقيسة وأعراف فى أغلب الأحيان !

والمخرج الصحيح فى مثل هذا هو النظر فى النصوص والسير معها بلا تكلف أو اعتساف .

لقد جاءت فى هذه المسألة نصوص عامة تحرم بيع الأشياء قبل قبضها . ونصوص خاصة تتعلق بالطعام ، فقول المالكية إن تخصيص الطعام بالذكر يدل على تخصيص الحرمة به وإلا لم يكن للتخصيص فائدة محل نظر ، لأن النص على شىء لا يدل على نفى الحكم فيما عداه ، هذا على فرض الاقتصار على هذا النص وحده . فكيف وقد جاءت نصوص أخرى عامة تطلق المنع ولا تخصه بشىء ؟! ولما كان لا يوجد بين الخاص والعام فى هذا المقام تعارض ، فالأصل هو إطلاق المنع مطلقا من كل قيد .

أما تخصيص أبى حنيفة وأبى يوسف المنع الوارد فى الحديث بالمنع فيما سوى العقار فمحل نظر أيضا ، لأن قوله أن علة المنع غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك محض اجتهاد منه لا يعتمد على نص واضح ، ولو قلنا إن العلة هى النهى عن ربح مالم يضمن لما بعدنا عن دلالات النصوص ، بل ربما كان ذلك أقرب .

أما استدلاله بثبوت حق الشفعة قبل القبض ، وأن الشفيع يتملك فهو محل

---

(١) راجع نيل الأوطار للشوكانى ٩ / ١٥٨ ــ ١٥٩ .

نظر كذلك ، لأن هذا ليس بقاطع ، ففى الأخذ بالشفعة قبل القبض خلاف بين العلماء فمنهم من صححه ومنهم من لم يصححه ، ولا تقيد اطلاقات النصوص بأمور محتملة .

وعلى هذا فالذى يترجح لى ــ والله أعلم ــ هو إطلاق القول بالمنع من بيع الأشياء قبل قبضها كما ذهب إلى ذلك الشافعى وابن حزم[١] ، ومحمد وزفر من الحنفية .

* * *

(١) المحلى لابن حزم ٩ / ٥٩٢ .

المطلب الثالث

المجهــول

تمهيــد :

المجهول أحد أنواع الغرر السابقة ، وتندرج تحته صور عديدة :

فمنه المجهول المطلق كأن يقول : بعتك مافى هذه الصرة من غير أن يعلم جنسه ولا قدره ولا نوعه ولا صفته .

ومنه المعين المجهول جنسه أو قدره كقوله : بعتك عبدا ، أو بعتك مافى بيتى ونحو ذلك .

ومنه المعين المجهول نوعه أو صفته ، المعلوم جنسه وقدره . كقولك بعتك الثوب الذى فى كمى أو العبد الذى أملكه ونحو ذلك .

ومنه غير المعين : كبيع المشاع ، سواء كان مشاعا فى جملة معلومة أو مجهولة .

ويهمنا فى هذا المقام أن نتحدث بشىء من التفصيل عن الثالث والرابع من هذه الأنواع ، لمسيس الحاجة إلى التعرف على أحكامهما بالذات ، نظرا لارتباطهما المباشر بموضوع البحث ، لأن التطوير المصرفى المعاصر قد يستتبع بيع الأعيان الغائبة ، أو أن يبيع أحد الشريكين حصته فى مال الشركة أو جزءا منها لشريكه الآخر ، وذلك عند احلال البدائل الإسلامية محل الأنظمة الربوية . فهلم لمعالجة هاتين النقطتين فى الدراسة الآتية .

* * *

الفرع الأول

بيع الأعيان الغائبة

المبيع على نوعين :

مبيع حاضر مرئى ، وهذا لا خلاف فى بيعه .

مبيع غائب أو متعذر الرؤية ، وفيه اختلف الفقهاء :

فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال ، لا ما وصف ولا مالم يوصف . وهذا هو قول الشافعى[1] فى الجديد وهو المنصوص عند أصحابه . وهو رواية عن أحمد[2] رحمه الله .

وقال أبو حنيفة[3] : « يجوز بيع الغائب وإن لم يوصف » وللمشترى الخيار إذا رآه ، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده ، وهى رواية عن أحمد كذلك .

وقال مالك[4] وأكثر أهل المدينة : « يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته ، أما بدون الصفة فلا يصح — وهى الرواية الثالثة المشهورة عن أحمد رحمه الله — فإذا وجده على الصفة التى وصفت له لزم البيع ، وإلا كان فيه بالخيار .

وذهب بعض المالكية[5] إلى جواز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار : خيار الرؤية ، ولكن المذهب عندهم هو ماسبق .

---

(١) راجع : الأم للشافعى ٣ / ٢٠ .

(٢) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٢٥ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٢٥ .

(٣) المحلى لابن حزم ٩ / ٢٨٠ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٥٥ ، المدونة للإمام مالك ٤ / ٢٠٧ — ٢٠٨ .

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٥٥ — ١٥٦ .

واختار ابن حزم[1] رحمه الله جواز بيع الغائب على الصفة ، أو على سبق رؤية المشترى له ، ثم إن وجد المبيع على ما وصف له لزم البيع ، وإن وجده بخلاف ذلك فسد العقد ، ولا بيع بينهما إلا بتجديد صفة أخرى وإنشاء عقد آخر برضاهما جميعا ، أما بيع مالم يعرف برؤية ولا صفة فذلك هو الغرر المنهى عنه ، وهو باطل مفسوخ أبدا .

وسبب الخلاف فى هذه المسألة :

هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر فى بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير ، أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه .

فالشافعى رآه من الغرر الكثير .

ومالك وابن حزم على أن ذلك من الغرر اليسير .

ورأى أبو حنيفة أنه لا غرر مع ثبوت خيار الرؤية ، وقد ترددت الروايات عند الحنابلة بين هذه الأقوال .

والذى نختاره من هذه الأقوال : هو صحة هذا البيع بالصفة وعدم صحته بدونها . وهو مذهب المالكية وابن حزم والمشهور عند الحنابلة .

أما صحته بالصفة فلتحقق العلم بالمبيع علما نافيا للجهالة ومانعا من الغرر . وكثير من المبيعات الحديثة اليوم يتعذر فيها احضار المبيع عند البيع ، إما لضخامته وما يتكلفه نقله واحضاره من مشقة ومؤنة باهظة ، فيكتفى بالأوصاف التى غالبا ماتكون دقيقة وجامعة ، وإما لأنه يفسد بكثرة نشره وطيه واختلاف الأيدى عليه . وهذه اعتبارات لا يمكن إغفالها أو التغاضى عنها . حتى قال ابن حزم[2] : (وما نعلم للشافعى فى المنع من بيع الغائبات الموصوفات سلفا) فلم يزل المسلمون يتبايعون الضياع بالصفة وهى فى البلاد البعيدة ، وقد بايع عثمان بن عمر رضى الله عنهم مالا لعثمان بخيبر بمال لابن عمر بوادى القرى ، وهذا أمر

---

(١) المحلى لابن حزم ٩ / ٢٧٧ — ٢٨٢ .

(٢) محلى لابن حزم ٩ / ٢٨٧ .

مشهور (١) .

أما عدم صحته بدون الصفة فلما تقدم من نهيه ﷺ عن بيع الغرر ، ولأنه بيع فلم يصح مع الجهل بالصفة كالسلم .

ولا يصح قياس ذلك على النكاح ، لأن النكاح لا يقصد منه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ، ولا بترك ذكره ، ولا يدخله شيء من الخيارات ، ولأن كثيراً من الصفات التى تعلم بالرؤية ليست هى المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع .

جاء فى المحلى (٢) :

والبرهان على بطلان بيع مالم يعرف برؤية ولا بصفة صحةنهى النبى ﷺ عن بيع الغرر . وهذا عين الغرر لأنه لا يدرى مااشترى أو باع .

وقول الله تعالى : ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ ولا يمكن أصلا وقوع التراضى على مالا يدرى قدره ولا صفاته .

* * *

الفرع الثانى

بيـع المشـــاع

بيع المشاع جائز فى الجملة عند الفقهاء بلا خلاف .

ولا يخلو حال المبيع الشائع من أن يكون مقدرا بربع ونصف وثلث ونحو ذلك ، أو غير مقدر كالجزء والسهم ، كما لا يخلو حال المجموع الذى يباع منه هذا المشاع من أن يكون معلوما أو مجهولا .

فإن كان المبيع الشائع مقدرا بربع أو نصف ونحوه ، فيجوز بيعه سواء كان

---

(١) المرجع السابق ٩ / ٢٧٧ .
(٢) المحلى لابن حزم ٩ / ٢٨٢ .

المجموع معلوما أو مجهولا ، وسواء كان فيما ينقسم كالأرض والدار ، أو فيما لا ينقسم كالعبد والبهيمة .

قال النووى رحمه الله : (يجوز بيع المشاع كنصف من عبد أو بهيمة أو ثوب أو خشبة أو أرض أو شجرة أو غير ذلك بلا خلاف ، سواء كان فيما ينقسم أم لا كالعبد والبهيمة ، للاجماع)(١) .

وغنى عن الذكر أننا نتكلم عن بيع المشاع ، فإن باع جزءا معينا مما لا ينقسم كالسيف أو السكين بطل المبيع ، لأن الشيوع شرط فى بيع جزء ما لا ينقسم .

قال النووى : إذا باع جزءا شائعا من سيف أو سكين أو إناء ونحوها صح بلا خلاف وصار مشتركا ولو عين بعضه وباعه لم يصح(٢) .

أما إذا كان المبيع غير مقدر بشىء من ذلك كالجزء والسهم ، فيصح البيع إن كانت الجملة معلومة نحو بعتك عشرة أسهم من مائة سهم ، أو جزءا من عشرين جزءاً وتؤول هذه الصورة فى هذه الحالة إلى الصورة السابقة إذ لا فرق بين أن يقول بعتك نصف هذه الدار وبين أن يقول بعتك جزءا من عشرين جزءا منها(٣) .

فإذا كانت الجملة مجهولة الأجزاء لم يصح بيع جزء منها غير معين ، لأن المبيع منها يكون مجهولا .

قال النووى رحمه الله : يجوز بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار أو أرض أو عبد أو صبرة أو ثمرة أو غيرها لعدم الغرر(٤) .

* * *

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ١٤٤ ، المجموع للنووى ٩ / ٢٧٩ ، بدائع الصنائع ٦ / ٣٠٥٢ .
(٢) المجموع للنووى ٩ / ٢٧٩ .
(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٦ / ٣٠٥٢ ، المجموع للنووى ٩ / ٣١٤ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ١٤٤ .
(٤) المجموع للنووى ٩ / ٣١٤ .

الباب الثانى

الفصـــل الثالث

ضوابط أخـــرى

تمهيد

ليس تحريم الربا أو الغرر هو القيد الوحيد الذى قيد به الإسلام عملية الاستثمار ، بل حرم كل مايؤدى إلى أكل أموال الناس بالباطل ، فقد ذم الله فى كتابه اليهود لأخذهم الربا وأكلهم أموال الناس بالباطل .

قال تعالى : ﴿ **وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل** ﴾[1] . وهذا يعم كل مايؤكل بالباطل وسائر مايؤخذ بغير وجه حق .

كما حرم كذلك التجارة فى الأعيان المحرمة كالميتة والخمر والخنزير . وكل بيع فيه إعانة على معصية ، كما حرم الاحتكار والغش وكل ماعلم أنه يوقع بيننا الظلم والعداوة والبغضاء .

وسوف نتناول هذه المسائل على الترتيب فى الدراسة الآتية :

* * *

---

(١) النساء : ١٦١ .

المبحث الأول

النهى عن التجارة فيما حرمه الله

وهذا قيد آخر يرد على عملية الاستثمار ، فلا يملك المستثمر المسلم أن يستثمر أمواله فى التجارة فى الخمر ، أو الميتة ، أو الخنزير ، أو أدوات اللهو كالمعازف وغير ذلك مما ليس بمتمول فى الشرع .

فعن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . فقيل يارسول الله : أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها ويستصبح بها الناس ؟ فقال : هو حرام . ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : قاتل الله اليهود ! إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه . رواه الجماعة . (فتح البارى ٤ / ٤٢٤) .

وعن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه » . رواه أحمد وأبو داود (المسند ١ / ٢٤٧) .

وإن هذا القيد ليجسد النقاء والطهر فى العملية الاستثمارية عندما تقوم بها الأيدى المتوضئة ، وتشرف عليها النفوس المؤمنة ، التى ترجو رحمة الله وتخاف عذابه ، فلا يستهويها متاع عاجل ، ولا حظوظ قريبة ، بل تقف حيث أوقفها الله ورسوله ، ولها فى الحلال متسع .

وبهذا لا يتحول المال فى أيدى الأغنياء إلى وسيلة من وسائل الفتك الاجتماعى ، تخرب به البيوت العامرة ، وتفسد به الأجيال ، بل يصبح كما أراده رب العالمين طاقة تتفجر بالتعمير والبناء ، وقوة تغدق بالخير والعطاء ، ونبعا يتدفق بالبركة والرخاء ، فتسعد بذلك الأمة بأسرها ، ويعم نفعه جميع أبنائها .

المبحث الثانى

تحريم كل بيع أعان على معصية الله

وهذا قيد آخر يرد على عملية الاستثمار ، وهو المنع من كل بيع فيه إعانة على معصية الله عز وجل ، كبيع العصير لمن يتخذه خمرا ، وبيع الأقداح لمن يشرب فيها الخمر ، وبيع السلاح فى الفتنة أو لأهل الحرب ، وبيع الحرير لمن يلبسه من الرجال ، أو بيع الثياب القصيرة لمن تخرج بهامتبرجة من النساء .

والجمهور على أن هذه البيوع محرمة عند التحقق من إفضائها إلى المعصية ، وممن نص على ذلك المالكية(١) والحنابلة(٢) وهو أحد الوجهين(٣) فى مذهب الشافعية ، وذهب الأحناف إلى القول بالكراهة ، وهو الوجه الآخر عند الشافعية .

ووجه ماذهب إليه الجمهور :

قول الله عز وجل : ﴿ **ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾ المائدة : ٢ وهذا نهى يقتضى التحريم .

ماروى عن ابن عباس أن النبى ﷺ أتاه جبريل فقال : يامحمد : إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرهُا وشاربها وحاملها والمحمولة إليه ، وبائعها وساقيها ومسقيها . (المستدرك للحاكم ٢ / ٣١) .

ماروى من قوله ﷺ : من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودى

---

(١) راجع : بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد بن محمد الصاوى ٢ / ٥ .
(٢) راجع : الشرح الكبير لأبى الفرج بن قدامة ٤ / ٤٠ ــ ٤١ .
(٣) راجع : المجموع للنووى ٩ / ٣٩١ .

أو نصرانى أو ممن يتخذه خمرا فقد تقحم فى النار على بصيرة . أخرجه أبو داود والحاكم والطبرانى والبيهقى .

ماروى عن محمد بن سيرين أن قيما كان لسعد بن أبى وقاص فى أرض له وأخبره عن عنب أنه لا يصلح زبيبا ، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره ، فأمره بقلعه ، وقال : بئس الشيخ أنا إن بعت الخمر !

إن ذلك عقد لمن يعلم أنه يريد هذه السلع للمعصية ، فأشبه من يؤجر أمته لمن يعلم أنه يستأجرها للزنا .

ووجه ماذهب إليه القائلون بالكراهة :

ـــ إن البيع فى ذاته مشروع ، لكنه كره هنا لاتصاله بغير مشروع وهو الإعانة على المعصية ، فهو ليس منهيا عنه لذاته ، وإنما لما اتصل به من المقاصد المحرمة ومثل ذلك يفيد الكراهة ، وهذا هو تخريج الأحناف(١) .

ـــ عدم التحقيق من وقوع القصد المحرم إذ قد يتحقق هذا القصد وقد لا يتحقق . وهو تخريج الشافعية .

جاء فى المهذب :

(ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر ، والتمر ممن يعمل النبيذ ، وبيع السلاح ممن يعصى الله تعالى به ، لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية ، فإن باع منه صح البيع لأنه قد لا يتخذ الخمر ، ولا يعصى الله سبحانه وتعالى بالسلاح)(٢) .

والذى يتبين لى بعد هذا العرض لأدلة الفريقين مايلى :

أولاً : حرمة هذه البيوع عند تحقق إفضائها إلى معصية ، لما فيهامن التعاون على الإثم والعدوان ، ويلتحق باليقين فى هذا الباب الظن الغالب ، لأن مبنى الأحكام على غلبة الظن ، ومن الفساد بمكان بناء الحكم على المرجوح وترك بنائه على الراجح .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٢٢١ ، ٣٢٢٢ .

(٢) المجموع للنووى ٩ / ٣٩٠ .

ثانياً : إذا لم يصل الأمر إلى درجة اليقين أو الظن الغالب ، وإنما هو الشك والاحتمال فإن هذا البيع لا يخلو من الشبهة ، فتركه أولى .

وهذا الذى قلنا به هو ماذهب إليه الجمهور ، وهو الذى حمل عليه محققو الشافعية ماينسب إلى الأكثرين من أصحابهم من القول بالحل .

جاء فى نهاية المحتاج بعد أن ذكر حرمة بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر : « ومن نسب للأكثرين الحل هنا أى مع الكراهة محمول على ما لو شك فى عصره له »(١) .

وفى المجموع للنووى :

(قال أصحابنا : يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر ، والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح ، فإن تحقق اتخاذه لذلك خمرا ونبيذا ، وأنه يعصى بهذا السلاح ففى تحريمه وجهان)(٢) .

وفى الشرح الكبير :

(وهكذا الحكم فى كل ماقصد به الحرام ؟ كبيع السلاح فى الفتنة ، أو لأهل الحرب ، أو قطاع الطريق ، وبيع الأمة للغناء أو اجارتها على ذلك فهو حرام ، والعقد باطل لما قدمنا) .

إلى أن قال :

(إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع إذا علم البائع قصد المشترى ذلك ، إما بقوله ، أو بقرائن محتفة بقوله تدل عليه ، وإن كان الأمر محتملا كمن لا يعلم حاله ، أو من يعمل الخل والخمر معا ، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز)(٣) .

وفى بلغة السالك :

(كذلك يمنع بيع كل شىء علم أن المشترى قصد به أمرا لا يجوز كبيع

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ٣ / ٤٧١ .
(٢) الشرح الكبير لأبى الفرج بن قدامة ٤ / ٤٠ .
(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢ / ٥ .

جارية لأهل الفساد ، أو مملوك ، أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة أو خشبة لمن يتخذها صليبا ، أو عنبا لمن يعصره خمرا ، أو آلة حرب للحربيين ، وكذا كل مافيه قوة لأهل الحرب) (١) .

وجاء فى المحلى لابن حزم :

ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ أبدا ، كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمله خمرا ، وكبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها ، وكبيع الغلمان ممن يوقن أنه يفسق بهم أو يخصيهم ، وكبيع المملوك ممن يوقن أنه يسيء ملكته ، أو كبيع السلاح أو الخيل ممن يوقن أنه يعدو بها على المسلمين ، أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه ، وهكذا فى كل شيء لقول الله تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾ ٥ : ٢ ، والبيوع التى ذكرنا تعاون ظاهر على الإثم والعدوان بلا تطويل . وفسخها تعاون على البر والتقوى ، فإن لم يوقن بشيء من ذلك فالبيع صحيح ، لأنه لم يعن على إثم ، فإن عصى المشترى الله تعالى بعد ذلك فعليه(٢) .

هذا وقد روى عن الحسن وعطاء والثورى أنه لا بأس ببيع التمر ممن يتخذه مسكرا .

قال الثورى : بع الحلال من شئت ، لقول الله تعالى : ﴿ **وأحل الله البيع** ﴾ لأن البيع تم بأركانه وشروطه(٣) .

ولكن هؤلاء محجوجون بأدلة الجمهور السابقة ، والآية مخصوصة بصور كثيرة ، فيخص منها صورة النزاع بهذه الأدلة ، أما قولهم إن البيع قد تم بأركانه وشروطه فهذا حق ، ولكن ! وجد المانع منه فكان ماذهبنا إليه .

* * *

(١، ٢) المحلى لابن حزم ٩ / ٦٥٣ ، ٦٥٤ .

(٣) الشرح الكبير لأبى الفرج بن قدامة ٤ / ٤٠ .

المبحث الثالث

النهـى عـن الاحتكـار

الاحتكار لغة :

الاحتكار من الحكر ، وهو لغة الحبس[١] ، وأصله فى كلام العرب الحكر وهو الماء المجتمع كأنه احتبس لقلته ، والاسم منه الحكرة مثل الفرقة من الافتراق ، والحكر : ادخار الطعام للتربص .

قال فى الصحاح : احتكار الطعام : جمعه وحبسه يتربص به الغلاء ، وهو الحكرة بالضم[٢] ، وقال فى لسان العرب : الحكر ادخار الطعام للتربص ، وصاحبه محتكر . ابن سيدة : الاحتكار جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء به[٣] .

الاحتكار اصطلاحاً :

ولم يخرج المدلول الشرعى للاحتكار عن هذا المدلول اللغوى السابق ، اللهم إلا فى تحديد ما يدخل فيه الاحتكار ، حيث قصره الجمهور على الأقوات ، وأطلقه غيرهم فى كل شيء .

فقد عرفه ابن حجر بأنه : إمساك الطعام عن البيع ، وانتظار الغلاء ، مع الاستغناء عنه ، وحاجة الناس إليه[٤] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢ / ٩٢ .
(٢) الصحاح للجوهرى ٢ / ٦٣٥ .
(٣) لسان العرب لابن منظور ٤ / ٢٠٨ .
(٤) فتح البارى لابن حجر العسقلانى ٤ / ٣٤٨ .

وعرفه النووى بقوله : أن يشترى الطعام فى وقت الغلاء للتجارة ، ولا يبيعه فى الحال ، بل يدخره ليغلو ثمنه(١) .

وعرفه ابن قدامة فى الكافى بقوله : أن يشترى قوتاً يضيق به على الناس فى بلد فيه ضيق(٢) .

وواضح من هذه التعاريف أنها تقصر الحكرة على الطعام ، وهذا هو ما سار عليه الشافعية والحنابلة والاحناف ، وقد ذهب المالكية(٣) وأبو يوسف من الحنفية(٤) إلى أن كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار ، وسيأتى تفصيل ذلك .

تحريم الاحتكار :

وقد جاءت السنة والآثار بتحريم الاحتكار ، وبيان ماتوعد الله به المحتكر من العقوبات العاجلة والآجلة فى الدنيا والآخرة .

فقد روى مسلم(٥) بإسناده عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ قال : لا يحتكر إلا خاطىء . وفى رواية من احتكر فهو خاطىء .

وروى ابن ماجه باسناده عن عمر بن الخطاب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس »(٦) .

وفى رواية أحمد أن عمر رضى الله عنه وهو يومئذ أمير المؤمنين خرج إلى المسجد فرأى طعاما منثورا فقال ماهذا الطعام ؟ قالوا : طعام جلب إلينا ، قال : بارك الله فيه وفيمن جلبه ، قيل : ياأمير المؤمنين ، فإنه قد احتكر قال : من احتكره ؟ قالوا فروخ مولى عثمان وفلان مولى عمر ، فأرسل إليهما فدعاهما ، فقال : ماحملكما على احتكار طعام المسلمين ؟ قالا : ياأمير المؤمنين : نشترى بأموالنا ونبيع ، فقال عمر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من احتكر على

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١١ / ٤٣ .

(٢) الكافى لابن قدامة ٢ / ٤٢ .

(٣) راجع : المدونة للإمام مالك ٤ / ٢٩١ .

(٤) سبل السلام للصنعانى ٣ / ٢٥ .

(٥) راجع : صحيح مسلم شرح النووى ١١ / ٤٣ .

(٦) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٢٨ .

المسلمين طعامهم ضربه الله بالإفلاس أو بجذام ، فقال فروخ عند ذلك : ياأمير المؤمنين : أعاهد الله وأعاهدك أن لا أعود فى طعام أبدا ، وأما مولى عمر فقال : إنما نشترى بأموالنا ونبيع ، قال أبو يحيى : فلقد رأيت مولى عمر مجذوما(١) .

وروى ابن ماجه والدارمى عن عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ : الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون(٢) .

وروى أحمد عن معقل بن يسار أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : من دخل فى شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم ، فإن حقا على الله تبارك وتعالى أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة(٣) .

وروى مالك فى الموطأ أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لا حكرة فى سوقنا ، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده فى الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر ، فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله(٤) . كما روى أن عثمان رضى الله عنه كان ينهى عن الحكرة(٥) .

شروط الاحتكار :

لا يكون الاحتكار محرما إلا إذا توفرت فيه الشروط الآتية :

الأول : أن يحصل المحتكر على السلع بطريق الشراء ، فلو جلب شيئا ، أو أدخل عليه من غلته شيئا فادخره لم يكن محتكرا(٦) لقوله ﷺ الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ، ولأن الجالب لا يضيق على أحد ، ولا يضربل ينفع ، فإن الناس إذا علموا أن عنده طعاما معدا للبيع كان أطيب لقلوبهم .

قال الأوزاعى : الجالب ليس بمحتكر لقوله ﷺ الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون(٧) .

---

(١) مسند أحمد ١ / ٢١ .
(٢) سنن ابن ماجة ٢ / ٧٢٨ .
(٣) مسند أحمد ٥ / ٢٧ .
(٤، ٥) الموطأ للإمام مالك ٤٠٤ ، والذهب مكيال معروف باليمن .
(٦) راجع : الشرح الكبير ٤ / ٤٧ ، نهاية المحتاج للرملى ٣ / ٤٧٢ ، الكافى لابن قدامة ٢ / ٤٢ .
(٧) الشرح الكبير ٤ / ٤٧ .

الثانى : أن يضيق على الناس بشرائها ، فمن اشترى فى حال الرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحتكر لانعدام الضرر(١) .

ويرى الحنابلة أن التضييق لا يحصل إلا بأمرين :

أحدهما : أن يكون فى بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور .

ثانيهما : أن يكون الشراء فى حال الضيق ، فإن اشتراه فى حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد لم يحرم .

الثالث : أن يكون ذلك فى الأقوات . وهو مذهب الجمهور ، وقد نازع فيه المالكية وبعض الحنفية .

وسوف نفرد هذا الشرط بدراسة مستقلة إن شاء الله .

جاء فى نهاية المحتاج :

(ومما نهى عنه أيضا احتكار القوت لخبر « لا يحتكر إلا خاطىء » بأن يشتريه وقت الغلاء : أى عرفا يمسكه ويبيعه بعد ذلك بأكثر من ثمنه للتضييق حينئذ ، فإن اختل شرط من ذلك لم يأثم عليه)(٢) .

وفى المدونة :

سمعت مالكا يقول : الحكرة فى كل شىء فى السوق من الطعام والزيت والكتان وجميع الأشياء والصوف وكل ماأضر بالسوق . قال : والعصفر والسمن والعسل وكل شىء . قال مالك يمنع من يحتكره كما يمنع من الحب .

قال : إنْ كان ذلك لا يضر بالسوق ؟ قال مالك : فلا بأس بذلك(٣) .

وفى الكافى لابن قدامة :

والاحتكار المحرم ماجمع أربعة أوصاف ، أن يشترى قوتا يضيق به على الناس فى بلد فيه ضيق(٤) .

---

(١) راجع : الشرح الكبير ٤ / ٧٤ ، المدونة ٤ / ٩١ ، نهاية المحتاج ٣ / ٤٧٢ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ٣ / ٤٧٢ .

(٣) المدونة ٤ / ٢٩١ .

(٤) الكافى لابن قدامة ٢ / ٤٢ .

ما يكون فيه الاحتكار :

اختلف العلماء فيما يدخل فيه الاحتكار من السلع والأشياء :

فالجمهور على أن الاحتكار لا يكون إلا فى الطعام ، وإلى هذا ذهبت الشافعية (١) والحنابلة (٢) والأحناف (٣) .

وجعله المالكية (٤) وأبو يوسف من الحنفية (٥) عاما فى كل شىء مما يضر بالسوق .

ووجه ماذهب إليه الفريق الأول مايلى :

١ ــ أن الحكمة فى تحريم الاحتكار هى دفع الضرر عن عامة الناس ، والأغلب فى دفع الضرر عن العامة إنما يكون فى الأقوات ، لأن ماسوى ذلك لا تعم الحاجة إليه ، فيقيد الاطلاق الوارد فى الأحاديث بهذه الحكمة المناسبة .

٢ ــ أن كلا من معمر وسعيد بن المسيب وهما راويا حديث النهى عن الاحتكار كانا يحتكران الزيت ، وهذا يدل على أنهما حملا النهى الوارد فى الحديث على الحكرة فى الأقوات .

فلقد روى مسلم أن سعيد بن المسيب كان يحدث أن معمرا قال : قال رسول الله ﷺ من احتكر فهو خاطىء ، فقيل لسعيد : فإنك تحتكر ! قال سعيد : إن معمرا الذى يحدث هذا الحديث كان يحتكر (٦) .

قال النووى فى التعليق على هذا الحديث : « وأما ماذكر فى الكتاب عن سعيد بن المسيب ومعمر راوى الحديث أنهما كانا يحتكران فقال ابن عبد البر وآخرون : إنما كانا يحتكران الزيت ، وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء ، وكذا حمله الشافعى وأبو حنيفة وآخرون وهو

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ٣ / ٢٧٢ .
(٢) راجع : الشرح الكبير ٤ / ٤٧ .
(٣) شرح النووى على صحيح مسلم ١١ / ٤٣ .
(٤) راجع : المدونة للإمام مالك ٤ / ٢٩١ .
(٥) سبل السلام للصنعانى ٣ / ٢٥ .
(٦) مسلم بشرح النووى ١١ / ٤٣

الصحيح »(١) .

أما وجه ماذهب إليه الفريق الآخر :

١ ـ النصوص المطلقة الواردة فى منع الاحتكار ، فقد ورد فى النهى عن الاحتكار أحاديث مطلقة ، وأخرى تقيده بالطعام ، ولا يحمل المطلق هنا على المقيد لعدم التعارض بينهما ، وهذا يقتضى أن يعمل بالمطلق فى منع الاحتكار مطلقا(٢) .

٢ ـ أن الحكمة التى من أجلها حرم الاحتكار وهى دفع الضرر يمكن أن تتحقق فى غير الأقوات ، فليس بالقوت وحده يحيا الإنسان ، بل إن هناك من الأشياء ما لا تقل فى ضرورتها بالنسبة له عن القوت ، ويلحق به فى حبسها عنه أضرار فادحة .

والذى يترجح لى هو القول بحرمة الاحتكار فى كل مايتعلق بضرورات الإنسان وحاجاته الأساسية من مسكن وملبس وغذاء ونحوه ، وذلك لما يأتى :

ـ عموم النصوص التى تقضى بحرمة الاحتكار .

ـ أن هناك من السلع والمواد ما لا يقل فى أهميته عن القوت ، وأنَّ ضغط الواقع المعاصر ليحمل لنا أبلغ الأدلة على ذلك . أرأيت مثلا لو احتكر البترول محتكر ، ألا يصيب ذلك حياة الأمة بالشلل والدمار ؟ أرأيت لو احتكر أجهزة التكييف والتبريد محتكر فى بلاد تصل درجة الحرارة فيها فى أغلب الأحيان إلى مايزيد عن ٥٠°م ألا يؤدى ذلك إلى قريب مما يؤدى إليه احتكار القوت من عنت وهلاك ؟!

أرأيت لو احتكر الثياب محتكر وأعنت الناس فى طلب مايوارون به سوآتهم ويسترون به عوراتهم ، أو احتكر الاسكان وأمسك بأزمته ليترك الناس هائمين على وجوههم طلبا للمأوى والقرار ! ألا يؤدى ذلك إلى نظير ما يؤدى إليه احتكار القوت من ويلات وفجائع ؟

والخلاصة أن فى احتكار كثير من السلع المتعلقة بضرورات الإنسان وحاجاته

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١١ / ٤٣ .

(٢) راجع : سبل السلام للصنعانى ٣ / ٢٥ .

الأساسية من الضرر والتبعـات ما لا يقل فى قداحته عن احتكار الأقوات مما يؤيد القول بحرمة الاحتكار فى كل ماتعلق بضرورة من ضرورات الإنسان أو حاجة من حاجاته الأساسية لاسيمـا وأن فى إطلاق النصوص متسعـا لقبول هذا القول إذا تحققت به المصلحة ، وهو قريب مما ذهب إليه المالكية وأبو يوسف من الحنفية .

وأخيرا فقد كفل الإسلام بهذا القيد نقاء السوق الإسلامية من الطمع والجشع ومن الأنانية والأثرة ، وأرسى فى قلوب المستثمرين فيهامكارم الشيم من نبل وتراحم وتعاطف ، ونأى بهم عن كل مايوغر الصدور ، أو يورثها الضغائن والأحقاد ، ليكون مجتمع الإسلام كما أراد الله مجتمع الخير والطهر والرحمة .

* * *

المبحث الرابع

حرمة الغش والتدليس

لقد أقام الإسلام بناءه الاقتصادى على أساس متين من الصدق والأمانة ومكارم الأخلاق . فحرم الغش والتدليس والخديعة ، وأوجب الصدق والبيان ووعد عليهما ببركة فى البيع ، وطيب فى النفوس ،وحسن مئاب يوم القيامة .

فعن حكيم بن حزام قال : قال ﷺ : البيعان بالخيار مالم يفترقا ، أو قال حتى يتفرقا . فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما . متفق عليه (البخارى ٣ / ٨٤ ، مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٧٦) .

وعن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها ، فنالت، أصابعه بللا ، فقال ما هذا ياصاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يارسول الله ، قال : ألا جعلته فوق الطعام كى يراه الناس . من غش فليس منى » . (رواه مسلم وأبو داود . واللفظ لمسلم . (مسلم بشرح النووى ٢ / ١٠٩) .

ومن تطبيقات هذا الأصل :

النهى عن النجش :

وأصل النجش فى اللغة(١) : إثارة الشيء ، ومنه تنفير الصيد واستثارته من مكان ليصاد ، يقال : نجشت الصيد أنجشه نجشا أى استثرته وأخرجته ، ومنه أن تزايد فى المبيع ليقع غيرك . وليس فى حاجتك ، فكأن الناجش هنا قد استثار تلك الزيادة .

---

(١) راجع : لسان العرب لابن منظور ٦ / ٣٥٠ ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥ / ٣٩٤ ، الصحاح للجوهرى ٣ / ١٠٢١ .

قال ابن قتيبة(١) : النجش : الختل والخديعة ، ومنه قيل للصائد ناجش ، لأنه يختل الصيد ويحتال له .

وأما فى الاصطلاح : فهو الزيادة فى السلعة ممن لا يريد شراءها ليغر المشترى بذلك . ففى النجش تحضر السلعة لتباع(٢) ، فيتقدم الناجش ويسومها وهو لا يريد شراءها به ليقتدى به السوام فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه .

ولا شك فى حرمة هذا النجش وإثم فاعله ، وقد نقل ابن بطال اجماع العلماء على أن الناجش عاص بفعله(٣) . وروى البخارى فى صحيحه عن ابن أبى أوفى قوله : الناجش آكل ربا خائن(٤) .

وقد ثبت النهى عن النجش فى الأحاديث الصحيحة منها :

١ ــ مارواه مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : نهى النبى ﷺ عن النجش . متفق عليه . (البخارى ٣ / ٩١ ، مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٦١) .

٢ ــ مارواه أبو هريرة قال : قال ﷺ : لا يبتع المرء على بيع أخيه ولا تناجشوا ، ولا يبع حاضر لباد . متفق عليه . (فتح البارى ٤ / ٣٧٢) .

ولا شك أن فى انتشار هذا الداء فى أسواق المسلمين مايفقد المتعاملين فيها الاحساس بالثقة والأمان ، حيث يخيل لكل راغب فى الشراء أنه أمام عصابة من البشر تتواطأ لسرقة أمواله والتغرير به ، فضلا عما يؤدى إليه ذلك من عداوة وبغضاء ، وما يتضمنه من أكل أموال الناس بالباطل .

هذا وقد تختلط هذه الصور المحرمة مع صور أخرى تشترك معها فى الاسم والشكل ، وتختلف فى القصد والغاية . فقد يأتى رجل عارف بالسوق(٥) يستفتح

---

(١) فتح البارى لابن حجر ٤ / ٣٥٥ .
(٢) الأم للشافعى ــ مختصر المزنى : ٨٨ .
(٣، ٤) فتح البارى لابن حجر ٤ / ٣٥٥ .
(٥) راجع : الخرشى على خليل ٥ / ٨٢ ، ٨٣ ، حاشية العدوى على الخرشى نفس الموضع ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٢٣ .

للدلالين مايبنون عليه فى الدلالة ولا غرض له فى الشراء ، وغالبا مايستفتح بما هو دون ثمنها ليبنى عليه ، وذلك مخافة أن يفتتح جاهل بأكثر من ثمنها فيضر غيره ، وهو عين ماكان يفعله مشايخ الأسواق بمصر وغيرها ، وقد يأتى رجل يسوم السلعة ليبلغ بها قيمتها ليرفع الغبن عن صاحبها ويحقق له النَّصَف لا ليضر المشترى ، فمثل هذه الصور لا تدخل فى نطاق النجش المحرم .

قال ابن العربى : (الذى عندى أنه إن بلغها الناجش قيمتها ،ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ، ولا خيار لمبتاعها)(١) .

فالنجش المحرم باتفاق : هو أن يزيد فى قيمة السلعة ليغر المشترى ويغبنه لا بقصد الشراء ، فإذا لم يزد على القيمة ، ولم يقصد التغرير بغيره فقد خرج الأمر من نطاق التحريم .

حكم العقد فى حالة النجش :

اختلف العلماء فى صحة العقد مع النجش . فصححه الجمهور(٢) ، وخالف فى ذلك المالكية(٣) فقالوا ببطلانه ، وهو رواية عن أحمد(٤) .

ووجه من ذهب إلى تصحيحه :

ــ أن النهى قد عاد إلى الناجش لا إلى العاقد ، فلم يؤثر فى صحة البيع .

ــ أن النهى لحق الآدمى ، فلم يفسد العقد كبيع المدلس ، فإن حق الآدمى يمكن جبره بالخيار أو زيادة الثمن .

أما وجه من أبطله :

فهو أن النهى يقتضى الفساد ، وهذا بيع قد ورد النهى به فهو فاسد . جاء فى الخرشى : (وفسد منهى عنه من عقد أو عبادة ، لأن النهى يقتضى الفساد شرعا

---

(١) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢ / ٢٦ ، الخرشى على خليل ٥ / ٨٢ .
(٢) الشرح الكبير لأبى الفرج بن قدامة ٤ / ٧٩ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٦٧ ، مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣٧ ، المحلى لابن حزم ٩ / ٤٦٨ .
(٣) الخرشى على خليل ٥ / ٨٢ ، ٨٣ .
(٤) الشرح الكبير لأبى الفرج بن قدامة ٤ / ٧٩ .

إلا لدليل شرعي يدل على صحة المنهى عنه فلا فساد)[1] .

وكما اختلف الفقهاء فى تصحيح العقد وعدمه فقد اختلفوا كذلك فى ثبوت الخيار للمشترى .

ـــ فأثبته الحنابلة[2] إذا ترتب على النجش غبن لا يغتفر مثله ، وإلا فلا خيار .

ـــ ومنع منه الشافعية[3] فى حالة عدم تواطؤ البائع مع الناجش قولا واحدا ، وذلك لتفريط المشترى وعدم ترويه ، بل وفى حالة التواطؤ على الأصح عندهم كذلك .

ـــ وقال المالكية[4] : للمشترى الخيار بين الإمساك والرد ، إذا علم البائع بالناجش ولم ينكره ولم يزجره ، فإن كان المبيع قائما فله رد ذاته وإن فات فله دفع القيمة .

ـــ وذهب ابن حزم إلى ثبوت الخيار للمشترى إذا وقع البيع بزيادة على القيمة ، ولم يفرق فى الزيادة بين مايغتفر منها ومالا يغتفر[5] .

والذى نختاره هو ماذهب إليه الجمهور من صحة هذا البيع ، ولكن لابد من ثبوت الخيار للمشترى إذا كان فى البيع غبن لم تجر العادة بمثله ، حتى يتدارك موقفه بما يراه مناسبا له . أما إذا كان الغبن يسيرا جرت العادة على التغافر فى مثله فلا خيار ،وهو مااختاره الحنابلة وصرح به أبو الفرج بن قدامة فى الشرح الكبير .

قال بعد أن ذكر الأدلة على صحة هذا البيع :

(لكن إن كان فى البيع غبن لم تجر العادة بمثله ، فللمشترى الخيار بين الفسخ والامضاء ، كما فى تلقى الركبان ، فإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن)[6] .

---

(١) الخرشى على خليل ٥ / ٦٨ .
(٢) الشرح الكبير ٤ / ٧٩ .
(٣) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣٧ .
(٤) الخرشى على خليل ٥ / ٨٣ .
(٥) المحلى لابن حزم ٩ / ٤٦٨ .
(٦) الشرح الكبير لأبى الفرج بن قدامة ٤ / ٧٩ .

وإنما قلنا بهذا تحقيقا لاستقرار المعاملات ماأمكن من ناحية ، ورفعا للضرر عن المشترى من ناحية أخرى .

أما استدلال المبطلين لهذا البيع بأن النهى يقتضى الفساد ، فهو محل نظر . لأن الجمهور(١) على أن النهى إذا ورد لمعنى فى المنهى عنه فإنه يتضمن الفساد مثل النهى عن الربا والغرر ، وإذا ورد لأمر من خارج كالنجش مثلا لم يتضمن الفساد .

جاء فى المحلى(٢) : ولا يحل النجش ، وهو أن يريد البيع فيُنتدب إنسان للزيادة فى البيع وهو لا يريد الشراء ولكن ليغتر غيره فيزيد بزيادته ، فهذا بيع إذا وقع بزيادة على القيمة فللمشترى الخيار ، وإنما العاصى أو المنهى هو الناجش ،وكذلك رضا البائع إنْ رضى بذلك ، والبيع غير النجش وغير الرضا بالنجش وإذا هو غيرهما فلا يجوز أن يفسخ بيع صح بفساد شىء غيره ولم يأت نهى قط عن البيع الذى ينجش فيه الناجش بل قال الله : وأحل البيع .

وفى الأم للشافعى(٣) : (النجش خديعة وليس من أخلاق أهل الدين وهو أن يحضر السلعة تباع فيعطى بها الشىء وهو لا يريد شراءها ليقتدى بها السوام فيعطى بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يعلموا سومه ، فهو عاص لله بنهى رسول الله ﷺ ، وعقد الشراء نافذ لأنه غير النجش) .

النهىُ عن التدليس :

ومثل النجش فى الحرمة كل فعل يقوم به البائع فى الشىء المبيع من شأنه أن يغر المشترى وأن يلبس عليه أمره ، وذلك كتصرية(٤) اللبن فى الضرع بحيث يتوهم المشترى أن الماشية كثيرة اللبن ، أو اخفاء عيب السلعة بتمويه مؤقت يزول بعد وقت الشراء ، أو أن يرقم اللحوم المستوردة بما يوهم أنها لحوم بلدية وبيعها على ذلك ، أو أن يكتب فوق الموقوذة أو المنخنقة من الحيوانات عبارة : مذبوح حسب الشريعة الإسلامية ، فإن كل ذلك من أبواب الغش الحرام والخيانة المنكرة ، وحاشا للمستثمر المسلم أن يستجلب الربح الحرام بهذا الوسائل الخبيثة

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٦٧ .

(٢) المحلى لابن حزم ٩ / ٤٦٨ .

(٣) الأم للشافعى ـــ مختصر المزنى : ٨٨ .

(٤) التصرية : جمع اللبن فى الضرع .

العفنة التى لا يستحلها إلا كل ختار كفور !

ومما لا شك فيه أن المشترى إذا وقع فى شىء من ذلك فهو بالخيار (١) بين الامساك والرد مادام لا يعلم بهذا الغش ، والعيب مما يختلف الثمن باختلافه .

وقد خالف أبو حنيفة ومحمد فى المصراة وقالوا ليس له الخيار ، لأن ذلك ليس بعيب ، بدليل أنها لو لم تكن مصراة فوجدها أقل لبنا من أمثالها لم يملك ردها ، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار ، كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشترى أنها حامل .

ولكنهم محجوجون من وجوه كثيرة منها :

النصوص التى تثبت الخيار فى مثل هذه الحالة ، منها :

ماروا أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : « **لا تُصَرّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر** » . متفق عليه . (البخارى ٣ / ٩٢ ، مسلم بشرح النووى ١٠ / ١٦٠) .

ولأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد ، كالشمطاء إذا سود شعرها ، وبه يبطل قياسهم ، فإن بياضه ليس بعيب كالكبر ، وإذا دلسه ثبت له الخيار .

وأما انتفاخ البطن فقد يكون لغير الحمل فلا معنى لحمله عليه .

وأسبق من هذا كله أن قولهم هذا قياس يخالف النص فلا حرمة له ، والحجة كل الحجة فيما قال رسول الله ﷺ .

وهكذا يضبط الإسلام عملية الاستثمار بهذه الضوابط الخلقية العالية ، ويحررها كثيرا من عبودية الطمع والجشع ، ويسلك بها على طريق ممهد نظيف ، لا مكان فيه لألوهية رأس المال ، ولا لعبودية المستخدمين ، ولا يضع الاقتصاد الإسلامى تحت رحمة النزوات والشهوات ، تعبث به يمنة ويسرة ، وتعصف به بكل سفه وحماقة .

---

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ٤ / ٨٠ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١١٨ ، ٣١١٩ ، مغنى المحتاج ٢ / ٦٣ .

ملخص لأهم ماورد فى الباب الثانى

أولاً : الربـــا

الربا : فضل مخصوص مستحق لأحد المتعاقدين خال عما يقابله من العوض ، وقد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع ، بل إن تحريمه مما علم بالضرورة من دين الرسل .

وهو نوعان : ربا البيوع ، وربا الديون ، وينقسم ربا البيوع إلى قسمين : ربا الفضل ، وربا النسيئة ، وقد انعقد إجماع أهل العلم على تحريم ذلك كله .

وربا الفضل هو : زيادة أحد العوضين على الآخر فى بيع الأموال الربوية ، وقد انعقد الإجماع على حرمة الربا فى الأموال الستة التى ورد بها النص وهى : الذهب ، والفضة ، والبر ، والتمر ، والملح ، والشعير ، واختلف فيما عداها نظرا للاختلاف فى تحديد العلة فى الربا .

والراجح أن العلة فى الذهب والفضة هى مطلق الثمنية ، وفيما سواهما هى الاقتيات والادخار .

ـــ لا عبرة بما نقل عن ابن عباس من قصر الربا على النسيئة لمعارضته لسائر النصوص الصحيحة ولما عليه جمهور الصحابة ، فضلا عما روى عنه من رجوعه عن قوله إلى قول الجماعة .

ـــ إذا اختلف الجنس واتحدت العلة فى الأصناف الربوية حل التفاضل وحرم النَّسَاء ، أما إذا اختلفا جميعا حل التفاضل والنَّسَاء معا .

ـــ انعقد الإجماع على حرمة ربا الديون كحرمة ربا البيوع سواء بسواء ، بل إنه هو الربا الجلى كما نص على ذلك غير واحد من الفقهاء .

وقد اختلف الفقهاء فى تصنيف ربا الديون فمنهم من ألحقه بأحد قسمى ربا البيوع ، ومنهم من جعله قسما مستقلا ، والراجح إلحاقه بربا النسيئة لأن الأجل هو سبب الزيادة الربوية المحرمة .

— لا بأس لمن باع شيئا بنسيئة أن يشتريه بأقل مما باعه به نقدا إلا إذا قصد بذلك التحيل على الربا فإنه يحرم لحديث : إنما الأعمال بالنيات ، ونفس الحكم لمن باع سلعة بنقد وأراد أن يشتريها بأكثر منه نسيئة .

* * *

ثانيا : الغرر ، والقيود الأخرى

الغرر : هو ما شك فى حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا . وهو من ناحية حكمه ثلاثة أقسام : ممتنع اجماعا وهو الغرر الفاحش الذى لا يمكن الاحتراز منه ولا تدعو الحاجة إليه ، وجائز اجماعا وهو الغرر اليسير ، ومختلف فى إلحاقه بالأول أو الثانى .

— والغرر من حيث صوره أنواع ثلاثة : المعدوم ، والمعجوز عن تسليمه ، والمجهول ، وفى هذه الأنواع ماهو متفق عليه ، ومنها ماهو مختلف فيه .

لا يجوز بيع الأشياء قبل قبضها على الراجح من أقوال أهل العلم ، وهو مذهب الشافعى وابن حزم ومحمد وزفر من الحنفية .

— والأصل فى القبض أنه مطلق فى الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف ، إلا فى مكيل الطعام وجزافه فإنه لا يتم القبض فيهما إلا بكيفية معينة وهى الكيل فى الأول والنقل فى الثانى ، وذلك لورود النصوص بذلك .

— يجوز بيع الأعيان الغائبة على الصفة ولا يصح بدونها كما هو مذهب المالكية والمشهور عند الحنابلة . ومذهب ابن حزم .

— يحرم البيع إذا ثبت أن فيه إعانة على معصية ، كبيع الحرير لمن يلبسه من الرجال ، والأقداح لمن يشرب فيها الخمر .

يحرم الاحتكار ، وهو شراء مايضيق به على الناس من السلع الأساسية وحبسه تربصا للغلاء .

وشروطه ثلاثة : أن يحصل على هذه السلع بطريق الشراء ، وأن يضيق على الناس بشرائها ، وأن يكون ذلك فيما تمس الحاجة إليه من السلع الأساسية .

يحرم النجش وهو الزيادة فى السلعة ممن لا يريد شراءها تغريرا للمشترى . والعقد مع النجش صحيح ، ولكن إذا كان فى البيع غبن لم تجر العادة بمثله خير المشترى بين الفسخ وبين الامضاء .

وبالجملة فإن كلا من الغش والتدليس محرم بلا خلاف .

* * *

البــاب الثالث

التخريجات الشرعية للاستثمارات المصرفيــــة

تمهيد

تقوم المصارف بدور جوهرى فى الحياة الاقتصادية المعاصرة ، وتلقى فى أكثر بلاد العالم تنظيما قانونيا شاملا ، بحيث يجعلها أداة فعالة فى النهوض بتلك البلاد من مختلف النواحى الاقتصادية والاجتماعية .

وتعتبر الأعمال الاستثمارية من أهم الأعمال التى تباشرها المصارف وتؤدى عن طريق هذه الوظيفة خدمة جوهرية للاقتصاد القومى .

ومن المعروف أن المصارف تعمل على اجتذاب الودائع والمدخرات حتى تكون فى مركز مالى يمكنها من أن تنزل إلى ساحة الاستثمار لتستثمر أموالها إما فى أوجه الإقراض البحتة ، وإما بالبحث عن أوجه استثمار أخرى : كتوظيفها فى أسهم الشركات المساهمة الصناعية والتجارية والمالية والعقارية ، أو الاشتراك فى تأسيس الشركات ، والاكتتاب فى جزء قل أو كثر من رأسمالها ، وهو ما يجعل المصرف فى هذه الحالة يقوم بمهمة الشركات التى تسمى بالشركات القابضة .

ومن هنا يبدو واضحا جليا الدور الذى يباشره المصرف مع المودعين من ناحية ، ومع المستثمرين من ناحية أخرى ، وهو دور الوسيط بين رأس المال والعمل ، وهذه هى حقيقة دوره من الناحية الاقتصادية .

إلا أن المصرف فى الإطار القانونى لم يعد مجرد وسيط بين رأس المال وبين العمل أى بين المودعين وبين المستثمرين ، بل أصبح طرفا أصيلا فى علاقتين قانونيتين مستقلتين :

إحداهما : علاقة المصرف بالمودعين بوصفه مدينا وبوصفهم دائنين .

والأخرى : علاقة المصرف بالمستثمرين ، وفى هذه العلاقة يكون المصرف دائنا والمستثمرون مدينين .

ومن ثم انعدمت أى علاقة قانونية بين رأس المال وبين العمل ، أى بين المودعين وبين المستثمرين .

فعملية الاستثمار التى تقوم بها البنوك قضية ذات شقين :

عمليات قبول الأموال : وفيها تعمل البنوك على اجتذاب الودائع والمدخرات من الجمهور لتشكل بالإضافة إلى مالديها من رأس المال قدرة مالية عالية تمكنها من النزول إلى حلبة الاستثمار بعد ذلك بأقدام راسخة وخطى جريئة .

عمليات توظيف الأموال : وفيها تبحث البنوك عن أوجه تشغيل هذه الأموال حتى لا تبقى عاطلة مجمدة ، وحتى تستفيد من الفرق بين سعر قبول الأموال وبين سعر توظيفها فى تكوين أرباح عالية ، تنفق منها ماتنفق وتضيف منها إلى رأس المال ماتضيف .

وواضح أن علاقة البنك بالطرف الآخر فى كل عملية من هذه العمليات علاقة أصيلة لا يقوم فيها بمجرد الوساطة أو السمسرة ، وإنما هو طرف أصيل يكتسب الحقوق ، ويتحمل الالتزامات ، ويسوى أوضاعه مع كل طرف على حدة ، بالأصالة عن نفسه وليس بالوكالة عن أحد . وإن كانت حقيقة دوره من الناحية الاقتصادية وساطة ووكالة .

وسوف نتناول فى هذا الباب دراسة التخريجات الشرعية لأعمال المصارف فى مجال الاستثمار سواء منها ماتعلق بقبول الأموال أو ما تعلق بتوظيفها . وذلك لنرد كل هذه العمليات إلى أصولها الشرعية ، وندرجها تحت مايناسبها من العقود التى تولى الفقه الإسلامى صياغتها وتنظيم أحكامها ليكون ذلك منطلقا للإصلاح والتقويم بإذن الله .

وقد قسمت الدراسة فى هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : التخريجات الشرعية لحسابات الودائع المختلفة ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التكييف القانونى للإيداع المصرفى .

المبحث الثانى : التكييف الشرعى للإيداع المصرفى .

الفصل الثانى : التخريجات الشرعية لتوظيف الأموال ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الاعتمادات المصرفية وتخريجاتها الشرعية .

المبحث الثانى : الأعمال الاستثمارية وتخريجاتها الشرعية .

الفصل الثالث : التخريجات الشرعية لتوزيع عوائد الاستثمارات وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الفوائد .

المبحث الثانى : العمولات .

* * *

الباب الثالث

الفصل الأول

التخريجات الشرعية لحسابات الودائع المختلفة

تمهيـــد

إن قبول المصارف للأموال فى صورة الودائع النقدية هو العملية الأولى اللازمة لكى تستطيع أن تباشر نشاطها فى منح الائتمان الذى يعتبر الوظيفة الرئيسية للمصارف التجارية ، فلا تستطيع أغلب المصارف فى العادة أن تؤدى هذه الخدمات باستعمال مواردها الخاصة ، وإنما تستعين فى الغالب بأموال الغير التى تأتيها فى صورة ودائع .

ويقصد بالوديعة المصرفية النقدية(١) : النقود التى يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم عند الطلب أو بالشروط المتفق عليها ، كما يقصد بالوديعة كذلك ذات العقد الذى يتم بين البنك وبين من يعهد إليه بالنقود .

وتتنوع الودائع المصرفية النقدية بحسب الوظيفة الاقتصادية التى تؤديها ، أو الغرض الذى يستهدفه العميل والمصرف إلى أنواع عدة . ويمكن أن نميز فيها بين مجموعتين أساسيتين :

المجموعة الأولى : تقسيم الودائع بحسب موعد استردادها ، وتشمل :

الودائع الجارية : أى التى ترد بمجرد الطلب ، وتُستخدم فى الغالب كأداة لتسوية التزامات المودعين عن طريق استعمال الشيكات أو أوامر النقل المصرفى ، ويكون هذا النوع من الودائع الشطر الأغلب من موارد المصارف التجارية .

وقد يتفق أحيانا فى هذه الودائع على أن يعطى العميل للمصرف مهلة يستعد فيها لتلبية طلب الرد ، وفى هذه الحالة تعطى المصارف فى العادة فائدة عن هذه الودائع ، ويرتفع سعرها كلما طالت المدة اللاحقة على الإخبار ، وإن كانت أقل

(١) راجع : المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال : ٣٦ .

فى الجملة من الفوائد التى تعطيها المصارف فى حالة الوديعة المقترنة بأجل .

الودائع لأجل أو الادخارية : وهى التى لا يلتزم المصرف بردها إلا عند أجل معين ، ولا يجوز للمودع طلب استردادها قبل هذا التاريخ ، وهى بهذا الوضع أكثر فائدة للمصرف لما يتمتع به من حرية أوفر فى استعمالها ، ولهذا يدفع عنها فائدة فى العادة .

المجموعة الثانية : تقسيم الودائع بحسب حرية المصرف فى التصرف فى الوديعة ، وتشمل :

الودائع النقدية العادية : وهى التى جرى العرف المصرفى على استغلالها والتصرف فيها من قبل المصرف على أن يرد قيمتها عند اللزوم .

الودائع المستندية أو النقدية المخصصة لغرض معين : وفيها يمتنع على المصرف أن يتصرف فى الوديعة ، وعليه أن يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له ، أما فى الودائع المستندية فواضح ، وأما فى الودائع النقدية المخصصة لغرض معين ، كشراء أوراق مالية ، أو الاكتتاب فى أسهم ، أو الوفاء بكمبيالة ... إلخ فلا يجوز للمصرف أن يصرفها إلا إلى ماخصصت من أجله .

هذه لمحة سريعة عن الودائع المصرفية ، والآن نريد أن نتعرف على التكييف الفقهى والقانونى لهذه الودائع ، لنرى ماإذا كانت تنطبق عليها أحكام عقد الوديعة كما عرفها فقهاء المسلمين ، أو كما ذكره شراح القوانين الوضعية ، أم أنها لا تنطبق عليها أحكام هذا العقد نظرا لطبيعتها المصرفية الخاصة ، فيحتاج الأمر إلى الاجتهاد لإدراجها تحت عقد آخر ، يكون أكثر ملاءمة لطبيعتها وتكون هى أكثر موافقة لأحكامه .

* * *

المبحث الأول

التكييف القانونى للإيداع المصرفى

عرف القانون المدنى المصرى الوديعة بأنها :

« عقد يلتزم به شخص بأن يتسلم شيئا من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشىء ، وعلى أن يرده عينا » . (م : ٣١٨ مدنى مصرى) .

وعلى هذا ، فالتزامات المودع بمقتضى هذا التعريف تنحصر فى ثلاثة أشياء :

الأول : تسلم الشىء المودع : وذلك باعتبار أن الوديعة أصبحت عقدا رضائيا يتم قبل التسليم ، فإذا تم العقد التزم المودع عنده بتسلم الوديعة بحيث يجبر على ذلك ، أو يحكم عليه بالتعويض عند الامتناع .

الثانى : حفظ الشىء المودع : وهذا هو الالتزام الجوهرى الذى يترتب على عقد الوديعة ، ويختلف معيار العناية المطلوبة بحسب ماإذا كانت الوديعة بأجر أو بغير أجر .

فإن كانت بأجر كان معيار العناية موضوعيا ، أى يفرض على المودع عنده عناية الرجل المعتاد بأمواله ولو كانت عنايته هو بأمواله الشخصية دون ذلك .

وإن كانت بغير أجر كان المعيار شخصيا ، أى يطلب منه أن يعتنى بالوديعة عنايته بأمواله الخاصة ، دون أن يؤدى ذلك إلى مطالبته بعناية تفوق عناية الرجل المعتاد .

الثالث : رد الشىء المودع : فيجب على المودع عنده أن يرد الوديعة بمجرد الطلب إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع . ويشمل الرد : الوديعة ،وما يكون قد قبضه المودع عنده من ثمارها ، فإن هلكت الوديعة كان

المودع عنده مسئولا عن هلاكها ، إلا إذا أثبت السبب الأجنبى ، ولا يكفى أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة .

ولا يجوز للمودع أن يمتنع عن رد الوديعة إلا إذا كان له حق حبسها ، ولا يكون ذلك إلا إذا كان له فى ذمة المودع دين بمقتضى عقد الوديعة ، كما لو أنفق عليها ، أو أضير بسببها ، أو كان له أجر فى ذمة المودع ، فإن امتنع عن ردها فى غير هذه الحالات وقع تحت طائلة المسئولية القانونية .

تلك هى التزامات المودع بمقتضى عقد الوديعة ، فإذا تأملنا فيها — خصوصا مايتعلق برد الشيء المودع عينا ، وجدنا أنها لا تنطبق على الودائع المصرفية إلا بالنسبة للودائع الآتية :

— الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين ، كشراء أوراق مالية ، أو الاكتتاب فى أسهم ونحو ذلك .

— الودائع المستندية .

وعلى هذا تخرج الودائع النقدية العادية عن أحكام عقد الوديعة كما ينظمها التقنين المدنى . وذلك لما يأتى :

* أن البنك لا يقصد المحافظة على الودائع التى تلقاها بعينها ، بل يقصد استخدامها على أن يرد مثلها .

* أن البنك مأذون له فى استعمال الوديعة ، وبالتالى فقد سقط عنه التزام الحفظ ، لأن الوديعة تهلك بالاستعمال .

وعلى هذا فجوهر عقد الوديعة ، وهو التزام المودع بحفظ الوديعة ليرد عينها عند الطلب متخلف فى هذه الودائع المصرفية ، وبالتالى فلا يمكن القول باندراجها تحت قواعد الإيداع المدنى المعتادة ، فإذا عرفنا أن هذه الودائع تمثل النسبة الغالبة من جملة أنواع الودائع المصرفية — وهى أهم ماتعول عليه المصارف فى أعمالها — عرفنا مدى المجافاة بين قواعد الإيداع المدنى وبين قواعد الإيداع المصرفى مما يحتم البحث عن تكييف قانونى آخر .

ولقد أدرك القانونبون مدى المجافاة بين الإيداع المصرفى وبين الإيداع

المدنى ، وصعوبة تخريج الأول على الثانى ، نظرا لتعارض هذا التكييف مع النتائج العملية التى تترتب على الإيداع المصرفى ، والتى من أهمها استعمال المصرف النقود لمصلحته ، فطفقوا يلتمسون المخارج من هذا التوفيق العسر .

فقال بعضهم(١) : إن الوديعة المصرفية هى وديعة شاذة أو ناقصة وهى بذلك تختلف عن الوديعة العادية ، ففى الوديعة الناقصة يتملك المودع الوديعة ويلتزم برد مثلها ، وفى الوديعة العادية لا يتملك المودع الوديعة ، بل تكون عنده أمانة لغاية حفظها فقط .

ويعيب هذا التخريج أن جوهر الإيداع هو حفظ المال ، ومادام الوديع مأذونا فى استعمال الوديعة فقد سقط عنه التزام الحفظ ، لأن الوديعة تهلك بالاستعمال ، وبالتالى فقد تخلف أعظم أركان الوديعة وهو الالتزام بالحفظ ، وهو الذى يميز هذا العقد عن غيره .

وقال آخرون(٢) : إن عقدالإيداع المصرفى هو عقد ذو طبيعة خاصة حيث لا تنجح نظم العقود المدنيه فى تفسير طبيعة هذا العقد .

ولكن يرد على هذا التخريج أنه لا وجه للجوء إليه إلا إذا استعصت المسألة عن الخضوع لأى تكييف قانونى آخر سوى عقد الإيداع المعروف فى القانون المدنى ، ولم تندرج تحت أى عقد من العقود التى ينظمها هذا القانون .

فهل فشلت كافة العقود المسماة فى القانون المدنى عن ضبط أحكام الإيداع المصرفى بحيث لا يمكن تخريجه على أساس واحد منها ؟ وبالتالى نضطر إلى القول بأنه عقد ذو طبيعة خاصة ؟

من أجل ذلك ذهب كثير من القانونيين إلى تخريج هذا الإيداع على أساس عقد الإقراض ، لأنه يبدو قريبا ومنسجما مع عملية الإقراض ، ويميل غالبية القانونيين(٣) الفرنسيين إلى هذا التحليل مراعاة منهم للوضع الغالب فى العمل .

---

(١) راجع : عمليات البنوك من الوجهة القانونية . د . على جمال الدين ص ٢٠ .
(٢) راجع : القانون التجارى اللبنانى لعلى البارودى ٢ / ٢٩١ ــ ٢٩٢ .
(٣) راجع : عمليات البنوك من الوجهة القانونية لعلى جمال الدين : ٢٢ .

فالمودَع ــ أى البنك ــ يمثل المقترض ، لأنه يتملك المال المودع لديه ولا يلتزم بحفظه بل يرد مثله عند الطلب ويتحمل خطر هلاكه بقوة قاهرة .

والمودِع يمثل المقرض ، لأنه يقدم المال للبنك آذنا له فى استعماله ، محملا له تبعة هلاكه ، ملزما له برد مثله عند الاقتضاء .

وقد أخذ القانون المدنى(١) صراحة بفكرة اعتبار الوديعة المأذون باستعمالها قرضا ، إذا كانت نقودا أو شيئا مما يهلك بالاستعمال . فقد نصت المادة ٧٢٦ من هذا القانون على ما يلى :

(إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضا) .

وإن هذا التخريج ليعد فى الحقيقة أضبط ما قيل فى هذه المسألة ، وأقربه تمشيا مع حقيقة هذا العقد وجوهره ، دون الجمود عند الألفاظ والظواهر التى لا طائل تحتها .

* * *

---

(١) راجع : تطوير الأعمال المصرفية لسامى حمود : ٢٩٠ .

المبحـث الثانى

التكييف الشرعى لعملية الإيداع المصرفى

لقد رأينا فى المبحث السابق اضطراب القانونيين فى تلمس التكييفات القانونية لعملية الإيداع المصرفى ، وذلك لصعوبة تخريجه على أساس عقد الإيداع المدنى نظرا للفوارق الجوهرية بينهما . ثم رأينا أن أرجح ماقيل هو تخريجه على أساس القرض .

فما هو موقف الفقه الإسلامى من هذه القضية ؟

العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى :

إن من تدبر[1] مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع قد ألغى الألفاظ التى لا يقصد المتكلم بها معانيها ، ولكنها جُرت على غير قصد منه ، كالنائم والناسى والجاهل والمكره والمخطىء من شدة الفرح أو الغضب أو المرض ونحوهم ، فكيف يعتبر الألفاظ التى يقطع بأن مراد قائلها خلافها ؟

ونحن بذلك لا نتنكر لقاعدة الحكم بالظاهر — وهى من أعظم قواعد الشرع باتفاق — وإنما نتكلم عن مسألة أخرى وهى مدى جواز الحكم بظواهر الألفاظ التى ظهر أن مراد المتكلم بها خلاف ما أظهره ، وثبت ذلك ثبوتا يقينيا بحيث لا يقبل الجدل أو التأويل ؟

والذى لا شك فيه أن القصـود فى العقود معتبرة ، وأنها تؤثر فى صحة العقد وفساده ، كما تؤثر فى تكييفه وإلحاقه بهذا العقد أو ذاك .

---

(١) راجع : اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٣ / ١٠٧ — ١٢٤ .

من ذلك أن الله تعالى حرم أن يدفع الرجل إلى غيره مالا ربويا بمثله على وجه البيع إلا أن يتقابضا ، وجوز دفعه بمثله على وجه القرض ، وقد اشتركا فى أن كلا منهما يدفع ربويا ويأخذ نظيره ، وإنما فرق بينهما القصد ، رغم أن صورة العقد واحدة .

والمراد أن الله تعالى قد وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة عما فى نفوسهم ، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئا عرفه بمراده وما فى نفسه بلفظه ، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ .

ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد مافى النفوس من غير دلالة قول أو فعل .

ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ، أو لم يحط بها علما .

بل تجاوز لهذه الأمة عما حدثت به نفسها مالم تعمل به أو تكلم به ، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أوناسية أو مكرهة أو غير عالمة به ، إذا لم تكن مريدة لمعنى ماتكلمت به أو قاصدة إليه ، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم .

عقد الوديعة غير مراد :

لا نجد صعوبة فى تخريج الودائع المستندية والودائع المخصصة لغرض معين على أساس عقد الوديعة ، لأن الالتزام بالحفظ واضح فى هذه الودائع ، فهى لا تستهلك من قبل البنك ، ولا يحل له أن يوجهها فى غير ماخصصت من أجله ، وبذلك يجتمع القصد والدلالة : القصد إلى الوديعة ، والدلالة عليها ، فيترتب الحكم وهو إلحاق هذا النوع من الودائع بباب الوديعة : تسرى عليها أحكامها ، وتضبطه قواعدها .

وإنما يدق الأمر بالنسبة للودائع النقدية التى يستهلكها البنك ملتزما برد مثلها عند الاقتضاء ، ولا يترتب عليه تجاهها أى التزام بالحفظ فكيف يمكن تخريجها وعلى أى عقد من العقود الشرعية يتم ذلك ؟

إن مما لا شك فيه أن عقد الوديعة غير مراد فى هذا الموضع ، لأن جوهر

الإيداع هو التوكيل فى حفظ المال .

فقد عرفه المالكية(١) بأنه : توكيل على مجرد حفظ مال ، أو استنابة فى حفظ المال .

وعرفه الأحناف(٢) بأنه : تسليط الغير على حفظ المال .

وعرفه الحنابلة(٣) بأنه : توكيل رب مال فى حفظه تبرعا من الحافظ .

وعرف الشافعية الوديعة بأنها : اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها(٤) .

وحفظ المال غير وارد فى باب الإيداع المصرفى ، لأن المصرف مأذون له فى استعمال الوديعة ، فهو يستعمل النقود المودعة لديه لمصلحته ، ثم يلتزم برد مثلها عند الاقتضاء ، وهذه المعانى تنتقل بالودائع المصرفية من باب الإيداع إلى باب القرض لأن العبرة فى العقود — كما سبق — لا بالألفاظ الذى يقطع الواقع بأنها غير مرادة ، فالقرض هو تمليك الشىء على أن يرد بدله . وهذا هو المقصود بالضبط بالودائع المصرفية ، فالمصرف يتملك الودائع ويستهلكها فى مصالحه على أن يرد بدلها عند الاقتضاء .

ومن ثم فإن التحليل الفقهى الدقيق يقتضى إخراج الودائع النقدية العادية من باب الوديعة إلى باب القرض ، لأن المعانى المقصودة بالقرض هى الموجودة فى هذه الودائع ، وهى المرادة قصدا من الطرفين .

فقد عرف الشافعية(٥) القرض بأنه : تمليك الشىء على أن يرد بدله .

وعرفه الحنابلة(٦) بأنه : دفع المال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله له .

---

(١) الخرشى على خليل ٦ / ١٠٨ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٤٨٥ .

(٣) شرح منتهى الارادات للبهوتى ٢ / ٤٤٩ .

(٤) كفاية الأخيار لأبى بكر الحسينى ٢ / ٧ .

(٥) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ١١٧ .

(٦) شرح منتهى الارادات للبهوتى ٢ / ٢٢٤ — ٢٢٥ .

وعرفه المالكية(١) بأنه : دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمة .

وعرفه الأحناف(٢) بأنه : عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لآخر ليرد مثله .

وواضح من هذه التعاريف أن الالتزام المقرر فى باب القرض هو رد البدل أو العوض ، وليس حفظ المال ليرد عينه كما هو الحال فى الوديعة .

فإذا تجاوزنا ظواهر الألفاظ ، ونفذنا إلى القصود والإرادات ، واعتبرنا المعانى والغايات ، لم يبق أمامنا مجال للتردد فى إلحاق هذه الودائع المصرفية بالقروض ، وإخراجها من باب الإيداع بالكلية . وهذا هو ما سطرته أقلام الفقهاء ، وهدوا إليه دونما رهق ولا عناء !

جاء فى المغنى(٣) :

ويجوز استعارة الدراهم والدنانير ليزن بها فإن استعارها لينفقها فهذا قرض ، وهو قول أصحاب الرأى ، وقيل ليس هذا جائزا ، ولا تكون العارية فى الدنانير وليس له أن يشترى بها شيئا . ولنا أن هذا معنى القرض فانعقد القرض به كما لو صرح به) .

وقد صرح صاحب **تحفة الفقهاء**(٤) بأن :

« كل مالا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة ، ولكن يسمى عارية مجازا » .

وفى المبسوط للسرخسى (٥) :

(عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض ، لأن الإعارة إذن فى الانتفاع ، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاكها عينا ، فيصير مأذونا فى ذلك) .

(١) الخرشى على خليل ٥ / ٢٢٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ١٦١ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٥ / ٣٥٩ .
(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندى ٣ / ٢٨٤ .
(٥) المبسوط للسرخسى ١١ / ١٤٥ .

شبهـة وجوبهـا :

قد يرد على هذا التخريج أن غاية القرض فى الإسلام هى الإرفاق والمعاونة وهذا ما يصطدم مع واقع الإيداع المصرفى ، حيث لا يقصد المودع أن يحسن إلى المصرف بإقراضه مبلغا من المال ، بل يقصد فى الحقيقة منفعة نفسه ، هذه المنفعة التى تتمثل فى حفظ ماله من الضياع ، وفيما يجنيه من فائدة ربوية ، حيث تغل له الوديعة مبلغا سنويا ثابتا يجنيه فى غير رهق ولا عناء !

أما أن غاية القرض فى الإسلام هى الإنفاق والإحسان ، فهذا مما أجمع عليه المسلمون ، ولهذا نص الفقهاء على أنه مندوب إليه فى حق المقرض ، لما فيه من تفريج الكربة عن المسلم ، وتنفيس الضيق عنه ، بل فضله كثير من العلماء على الصدقة ، لأن المستقرض لا يستقرض إلا من حاجة ، أما السائل فقد يسأل وعنده الكفاية أو مايقاربها .

فعن أنس قال قال رسول الله ﷺ : رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر ! فقلت يا جبريل : مابال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة . (رواه ابن ماجه . ٢ / ٨١٢) .

وقال أبو الدرداء : لأن أقرض دينارين ثم يردان ، ثم أقرضهما أحب إلى من أن أتصدق بهما(١) .

وفى نيل الأوطار للشوكانى(٢) : وفى فضيلة القرض أحاديث ، وعمومات الأدلة القرآنية والحديثية القاضية بفضل المعاونة ، وقضاء حاجة المسلم ، وتفريج كربته ، وسد فاقته ، شاملة له .

وأما أن المقرض لا يقصد الإحسان إلى المصرف ، بل يقصد منفعة نفسه ، فهذا مايشهد به الواقع العملى المستيقن ، وهو من فرط وضوحه لا يحتاج إلى دليل .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٥٣ .
(٢) نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٣٤٧ .

وجوابنا عن هذه الشبهة : أنها لا ترد على تخريج الإيداع المصرفى على أساس القرض وإنما ترد فى الحقيقة على سيرة هؤلاء المرابين ، وعلى فلسفة النظام الربوى فى الجملة . ذلك النظام الذى تبدلت فيه الحقائق ، وتغيرت فيه طبائع الأشياء ، وانتكست الأمور فيه رأسا على عقب .

وهو نفس سيرة الجاهلية الأولى ، التى جعلت من بؤس المعوزين ، وضنك الفقراء ، مجال استثمار وتجارة ! وانحرفت بالاستثمار عن فكرته الأصيلة النقية ، وهى المشاركة فى الغنم والغرم إلى مبدأ غاشم ظلوم وهو اختصاص أحد الفريقين بالغنم ، وتعرض الفريق الآخر وحده لعوارض المغارم والأرزاء .

ومن هنا يأتى دور المصارف الإسلامية فى تقويم عوج الاقتصاد الجاهلى ، ورد الأمور إلى نصابها ، بحيث ينصرف كل عقد إلى مواقعه الصحيحة الأصيلة .

فحيث كنا أمام قرض : فالقاعدة التى لا يجوز أن تخدش هى الإحسان والإرفاق وليس الإعنات والإرهاق . هذا الإحسان الذى يمثل رد المثل حدوده الدنيا ، ويبقى الباب بعد ذلك مفتوحا لمثل قوله تعالى : ﴿ **وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون** ﴾ . (البقرة : ٢٨٠) .

وحيث كنا أمام استثمار أو استرباح : فالقاعدة التى لا يجوز المساس بها كذلك هى المشاركة فى المغانم والمغارم ، وتوزيع النتائج على جميع الخلطاء ربحا كانت أو خسارة .

أما الخلط بين هذا وذاك . وتحريف العقود عن مواضعها ، واتخاذ القروض والديون بابا من أبواب الاستثمار على طريقة : إما أن تقضى وإما أن تربى ، أو أخرنى وأزيدك ، ثم التمويه بعد ذلك بعبارات خادعة وأسماء مضللة فتلك هى سيرة الجاهلية الأولى ، والتى تَقَفَّتْ آثارها الجاهليات المعاصرة ، مع خلاف يسير فى الأسماء والأشكال .

فالجاهلية الأولى تأكل الربا وتقول : « إنما البيع مثل الربا » ، فسواء علينا أزدنا فى أول البيع أم عند حلول الأجل(١) .

---

(١) راجع : تفسير القرطبى ٣ / ٣٥٦ .

والجاهلية المعاصرة تأكل الربا وتقول : إنه ثمن استئجار النقود ، وشأن النقود فى ذلك شأن سائر عوامل الإنتاج .

فالاعتراض لا يرد فى الواقع على تكييف الإيداع المصرفى على أنه إقراض فى الحقيقة ، وإنما يرد على سيرة الجاهلية المعاصرة التى جعلت من القرض ارهاقا لا ارفاقا . وتطويقا لا تفريجا ، وهى ليست بدعا فى ذلك من الجاهليات السابقة ، بل هذا شأن الجاهلية فى كل زمان ومكان .

فالإيداع المصرفى فى واقعه المعاصر بما يستتبعه من فوائد ربوية هو صورة من صور الإقراض لا ريب فى ذلك ، لأن المصرف يتملك المال المودع لديه وينفقه فى مصالحه ملتزما برد مثلة عند الاقتضاء ، وهذه هى حقيقة القرض ، أما مايشوب هذه العملية من فوائد ربوية فإنه لا يخرجها عن كونها إقراضا ، وإنما ينفى عنها صفة المشروعية التى أجمع عليها المسلمون بالنسبة للقرض الحسن ، ويخرج أصحابها من نطاق المحسنين المفلحين إلى نطاق الآثمين الخاسرين ، وهذا هو ماتجتهد المصارف الإسلامية فى مقاومته ، وتنقية واقع الاقتصاد الإسلامى من رجسه ودنسه .

* * *

الإيداع غير الربوى فى المصارف الربوية

قد انتهينا فى الدراسة السابقة إلى أن عقد الإيداع المصرفى هو فى حقيقته قرض من أصحاب الأموال إلى هذه المصارف ، التى تغريهم على ذلك بما تقدمه لهم من الفوائد الربوية التى تعتبر بمثابة المخدر الذى يستنام به أصحاب الأموال إلى عام جديد .

ونود أن نلحق بهذه الدراسة حكم الإيداع غير الربوى فى الحسابات الجارية وذلك أن كثيرا من أهل الدين والصلاح قد يلجأون إلى هذا الطريق باعتباره حلا وسطا يمكنهم من الإفادة من خدمات المصارف ، ويجنبهم شرورها وآثامها .

وقبل أن نخوض فى بيان الحكم الشرعى لهذا الموقف لابد لنا أن نتساءل ماذا

تفعل المصارف بهذه الودائع ؟ هل تستبقيها جميعا فى خزائنها لمواجهة حالات السحب المتوقعة كما قد توهم به التسمية الظاهرة لهذه الإيداعات باعتبارها ودائع تحت الطلب أو حسابات جارية ؟

أم أنها تستبقي منهانسبة في خزائنها لا تعدو الخمس أو الربع على أحسن تقدير ثم توجه ماتبقى بعد ذلك إلى عمليات الإقراض الربوى التي تدر عليها أرباحا طائلة خالصة لها لا يشاركها فيها أحد ؟

إن الواقع العملى المستيقن أن المصارف لا تحتفظ في خزائنها إلا بنسبة محدودة من هذه الودائع ، ثم توجه الباقي بعد ذلك إلى نشاطها الائتمانى(١) ليغل عليها فوائد طائلة .

ولم يقف الأمر عند قناعة المصرف باستخدام هذه الأموال بعد خصم نسبة الاحتياطى منها ، بل تعدى ذلك إلى مايسمى بخلق الائتمان أو إحداث الائتمان ، وهو الودائع المشتقة التي توجدها المصارف التجارية فتضاعف بها حجم الائتمان الذى تبذله أضعافا كثيرة .

وقد اعتمدت المصارف في ذلك على قانون الأعداد الكبيرة ، ويتمثل في أن المودعين لا يقومون بسحب ودائعهم مرة واحدة ، بل يسحبون منها جزءا معينا في الوقت الذى يقدم فيه أفراد آخرون إليها ودائع جديدة ، مما مكنها من أن تقابل زيادة السحب في بعض الأيام بزيادة الإيداع لديها في الأيام الأخرى فأصبحت تحتفظ يوميا بقدر معين من النقود ، تضاف إليه نسبة أخرى لمواجهة السحب غير المتوقع ، ويعرف هذا الرصيد بالاحتياطي النقدى ، ثم تقوم باستخدام ماتبقى من جملة الودائع المشتقة لتقرضها لعملائها نظير فائدة محددة ، وغالبا مايكون القرض عبارة عن فتح حساب باسم العميل يسحب منه متى أراد(٢) .

فلو قام بعض العملاء بإيداع مبلغ نقدى لدى أحد المصارف فإن المصرف سيستبقي منه جزءا لمواجهة السحب اليومي ثم يقرض بقيته إلى عملاء آخرين ،

---

(١) يقصد بالائتمان في النطاق المصرفي القرض أو الحساب على المكشوف راجع : موسوعة المصطلحات الاقتصادية . د . حسن عمر . ص ٣ .

(٢) راجع الاقتصاديات الكلية . عبدالحميد الغزالي ٢ / ١٨٨ .

فإذا قام هؤلاء العملاء بإيداع هذه القروض لدى مصرف آخر فسوف يتكرر هذا الأمر بأن يحجز المصرف جزءا ويقوم بإقراض الباقي وهكذا في متوالية متناقصة وغير متناهية ، وليس ثمة في الحقيقة إلا المبلغ الأول الذى قام بإيداعه العميل أول مرة ، ولكنه تضاعف بهذه الطريقة إلى درجة مذهلة .

ولقد ضبط أحد الاقتصاديين(١) العلاقة التي تحكم الحجم الكلي للودائع بالنسبة للوديعة الأصلية في هذا القانون .

(الحجم الكلي للودائع = الوديعة الأصلية × مقلوب نسبة الاحتياطي النقدى)

وعلى هذا فلو افترضنا أن حجم الوديعة الأصلية قد بلغ مليون جنيه ، وأن نسبة الاحتياطي النقدى المحتجز ٢٠ ٪ ، فإن الحجم الكلي للودائع سوف يصبح قدر الوديعة الأصلية خمس مرات وذلك على النحو التالي :

$$\frac{١٠٠ \times ١٠٠٠,٠٠٠}{٢٠} = ٥,٠٠٠,٠٠٠$$

فماذا يعني ذلك كله ؟ وما علاقته بالموضوع الأصلي الذى عقدنا له هذه الدراسة وهو حكم الإيداع غير الربوى في المصارف الربوية ؟ .

إن معنى هذا أن الودائع النقدية التي يدفع بها إلى المصارف تمثل بالنسبة لأنشطتها الإقراضية الربوية شريان الحياة الذى يمنحها كل شيء ، وبدونه لا تقدر على شيء ، بل ويتصدع بنيانها من الأساس .

فهل درى الطيبون الذين يودعون أموالهم لدى هذه المصارف ــ إيداعا بريئا كما يتخيلون ــ أنهم يمكنون للملوك الربا في الأرض ، ويهبون لهم ترياق الحياة ؟

وهل دروا أن عقد إيداع واحد يعقدونه مع هذه المصارف يمكن لهؤلاء المرابين من أن يشتقوا منه عشرات العقود الربوية ، ويفسدوا به في الأرض فسادا كبيرا ؟

ولقد كان لهؤلاء بعض العذر فيما مضى يوم أن لم يكن أمام رجال الأعمال

---

(١) راجع : المرجع السابق ص ١٩٠ .

إلا هذه المصارف الربوية ، وهم في أمس الحاجة إلى خدماتها المصرفية أما اليوم وقد بدأت المصارف الإسلامية تفتح أبوابها ، وتعرض خدماتها فقد انقطعت المعاذير ، ولم يبق إلا التمحل ، أو العناد والمكابرة !

والخلاصة : أن إيداع الأموال لدى المصارف الربوية إعانة لها على معصية الله عز وجل ، ودعم لأنشطتها الربوية المحرمة ، فهو كبيع العنب لمن يعصره خمرا ، أو السلاح لمن يقتل به معصوما ــ وقد سبق القول في حكم مثل هذه العقود التي تتضمن إعانة على المعصية وأنها محرمة في الجملة[1] .

* * *

(١) راجع : الباب الثاني من هذا البحث . ص : ٣٢٣ .

الباب الثالث

الفصل الثانى

عمليات توظيف الأموال وتخريجاتها الشرعية

تمهيد

لا تقوم المصارف باجتذاب الودائع والمدخرات من الهيئات والأفراد إلا لكى تعيد توظيفها من جديد ، إما فى أعمال القروض والتسهيلات المصرفية ، وإما فى الأعمال الاستثمارية ، حيث تحصل من هذه أو تلك على عائد مجز لها ، توجه جزءا منه لأصحاب الودائع فى صورة فوائد ربوية ، ثم توجه الباقى بعد ذلك نحو تغطية نفقاتها ، وتعزيز رأس مالها ، وتنمية قدراتها المالية ، لتدفع بها نحو موجات استثمارية أخرى ، وهكذا دواليك فى حركة دائبة ونشاط لا يكاد يتوقف .

ويمكن أن نقسم عمليات توظيف الأموال فى المصارف إلى قسمين رئيسيين :

الأول : أعمال القروض والتسهيلات المصرفية .

الثانى : الأعمال الاستثمارية .

وسوف نتناول كل قسم من هذه الأقسام بالدراسة فى المبحثين الآتيين :

* * *

المبحث الأول

الاعتمادات المصرفية وتخريجاتها الشرعية

تقوم المصارف بأعمال القروض والتسهيلات المصرفية .

ويتميز الإقراض المصرفى بأن الغرض المباشر فيه هو استلاف النقود ، سواء كان ذلك بالدفع الفعلى أو بالتمكين منه عند اللزوم بناء على الاتفاق المسبق .

أما التسهيل المصرفى فهو مصطلح أعم من مصطلح القروض فى التعبير المصرفى ، لأن التسهيلات المصرفية تشمل ماكان من قبيل الكفالات ، والضمانات التى قد تنتهى إلى قرض بالفعل وقد لا تنتهى إلى شىء من ذلك .

وفى المجال المصرفى يطلق على جميع هذه العمليات من قروض وتسهيلات عمليات : الاعتمادات المصرفية . ويمكن تعريف الاعتماد المصرفى بصفة عامة بأنه :

العقد[1] الذى بمقتضاه يتعهد المصرف أن يقدم لعميله أداة أو أكثر من أدوات الاعتماد ، نظير تعهد العميل بدفع مقابل ، أو بتخليص المصرف من نتائج الخدمة التى يقدمها للعميل ، ويكون ذلك فى حدود مبلغ نقدى معين ، ولمدة محددة أو غير محددة .

وعرفه آخرون بأنه :

عملية يقوم[2] فيها المصرف بوضع مبلغ من المال تحت تصرف شخص آخر مقابل تعهد هذا الأخير بإعادة المبلغ المذكور ــ مع الفوائد فى الميعاد المتفق عليه .

---

(1) المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال : ٩٠ ــ ٩١ .

(2) المصارف والأعمال المصرفية لرزق الله أنطاكى : ٣٥٢ .

صور الاعتماد المصرفى :

تتعدد صور الاعتماد المصرفى وتتنوع أساليبه ، وإن كانت الغاية منها واحدة ، وهى تمكين العميل من الحصول على الائتمان الذى يريده ، مقابل تعهده برد أدوات الائتمان إلى المصرف ، مصحوبة بفائدة أو عمولة حسب مقتضى الحال .

ويمكن تقسيم صور الاعتماد المصرفى إلى قسمين كبيرين تندرج تحت كل منهما صور عديدة :

الأول : الاعتماد المصرفى بالوفاء : وهو يتضمن صدور وسائل يقدم المصرف فيها لعميله أو لشخص آخر مبلغا من النقود . ومن صوره : الإقراض ، وخصم الأوراق التجارية ، والاعتماد المستندى .

الثانى : الاعتماد المصرفى بالضمان : وفيه يقنع العميل بتدخل المصرف لدى شخص آخر يزمع العميل أن يتعاقد معه ، فيحصل على ثقة ذلك الشخص فيه ، فيمنحه الأجل الذى ينشده ، أو يرضى بالتعاقد معه .

وفى هذا القسم لا يدفع المصرف شيئا فورا ، وإن جاز أن يجد نفسه مضطرا فى النهاية إلى الدفع بسبب تخلف العميل عن أداء الدين الذى تدخل المصرف فى تيسير تعاقد العميل عليه .

ويندرج تحت هذا القسم أدوات الضمان : وهى الكفالة ، خطابات الضمان ، والقبول .

وسوف نعالج كل واحد من هذين القسمين فى مطلب مستقل فيما يأتى :

* * *

المطلب الأول

الاعتماد المصرفى بالوفاء

ويشمل هذا القسم : الإقراض ، وخصم الأوراق التجارية ، والاعتماد المستندى وسوف نتناول ذلك تباعا فى الفروع الآتية :

الفـــرع الأول

الإقـــــراض

عرف القانون المدنى المصرى القرض بأنه :

عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود ، أو أى شىء مثلى آخر ، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته . (٥٣٨ مدنى مصرى) .

والإقراض فى عالم المصارف قد يكون بطريقة القرض العادى البسيط ، وقد يكون بطريق فتح الاعتماد .

والقرض العادى البسيط هو أبسط صور الائتمان المصرفى ، إذ تتضمن العملية تسليم النقود للعميل ، إما مباشرة ، أو بطريق القيد فى الجانب الدائن لحسابه لدى المصرف المقرض ، ويكون العقد متضمنا بيان الفوائد والعمولة ، ويخضع لأحكام القواعد العامة التى يخضع لها القرض بوجه عام .

أما القرض بطريق الاعتماد فيتمثل فى وجود عقد بين البنك وعميل له ، يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة .

ولا شك أن هذه الصورة من صور الائتمان أكثر مرونة من سابقتها ، وأكثر ملاءمة للحاجات التجارية فى الواقع ، لأن صاحب المشروع قد لا يحتاج إلى المبلغ المقترض بكامله بصورة آلية ، بحيث يكون استلامه إياه ضد مصلحته ، لأنه يلزمه بدفع فوائد عن مبلغ كبير ليس بحاجة إليه ، وهو غير مضطر لاستخدامه حين تناوله إياه ، بل يكفى أن يكون لديه مايمكنه من مواجهة حالات محتملة فى المستقبل .

وهذه الميزة(١) للقرض بطريق الاعتماد تتضاعف عندما يكون الاعتماد مفتوحا فى حساب جار ، حيث يكون العميل فى وضع يمكنه من أنه كلما دفع جزءا من المبلغ فى الحساب الجارى كان له أن يسحبه ثانية ، لأن الدفع فى الحساب الجارى لا يعتبر وفاءً منه .

ولا شك أن هذا أكثر ملاءمة وأقل تكلفة بالنسبة للعميل حيث يستطيع أن يسحب ويدفع ليعود إلى السحب ثانية حسب ظروفه واحتياجاته ، ودون أن يتحمل فائدة إلا عن المبلغ الذى يسحبه لا غير ، أى المبلغ الفعلى الذى بقى حسابه مدينا به .

التكييف القانونى لعملية الإقراض :

لا يثير التكييف القانونى للقرض العادى إشكالا من أى نوع ، فهو عقد من العقود المعروفة المسماة فى التقنين المدنى ، فهو يخضع للقواعد العامة فى الالتزامات ، والقواعد الخاصة بهذا العقد .

ولا يتأثر عقد القرض باعتباره عقدا مصرفيا إلا فيما يتعلق بتجارية القرض المصرفى أيا كان نوعه . وهذا ما أخذ به القضاء المصرى . فقد قررت محكمة النقض المصرية(٢) فى ٢٧ / ٦ / ١٩٧٦ اعتبار القروض التى تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا ، مهما كانت صفة المقترض ، وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض .

أما القرض بطريق الاعتماد فقد اختلف فى تكييفه القانونيون(٣) :

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية لعلى جمال الدين : ٣١٤ .

(٢) المرجع السابق : ٣٤٦ .

(٣) راجع تطوير الأعمال المصرفية لسامى حمود : ٣٠٣ .

فمنهم من اعتبره قرضا .

ومنهم من اعتبره عقدا معلقا على شرط واقف .

ومنهم من اعتبره عقدا ذا طبيعة خاصة .

ومنهم من اعتبره وعدا بعقد .

ويرد على التكييف الأول تخلف التسليم ، لأن الهدف الأساسى من فتح الاعتماد هو خلق مركز ائتمانى للعميل ، يطمئن فيه إلى حصوله على حق قائم فى اقتراض مبلغ معين ، يمكنه أن يستعمل منه ماشاء ومتى أراد ، ولا يتضمن تخصيصا حقيقيا لمبلغ من المال يكون تحت تصرف العميل ، فهو أقرب مايكون إلى معنى المكنة المتاحة للعميل ليصبح رصيده مدينا إلى المدى المتفق عليه مع البنك .

ومع تخلف ركن التسليم تبدو صعوبة تكييف فتح اعتماد على أنه قرض ، ولا سيما بالنسبة للقواعد الحقوقية الفرنسية التى تعتبر القرض حقا عينيا .

أما القول بأنه قرض معلق على شرط واقف فيرد عليه أن عقد الاعتماد عقد بات تتحقق استفادة العميل منه فعلا بمجرد فتحه .

وأما اعتباره عقدا ذا طبيعة خاصة فإنه نوع من الهروب لا يحسن اللجوء إليه إلا إذا عجزت العقود المعروفة عن الوفاء بالغاية ، ولم تصلح جميعا لاندراجه تحت واحد منها .

ومع ضعف هذه التكييفات لا يبقى معنا إلا التكييف الأخير ، وهو اعتبار أن القرض بالاعتماد وعد بقرض . وله صفة اللزوم لأنه أقرب إلى المعاوضة منه إلى التبرع المحض الذى يبرر العدول المنفرد فى الوعد بالقرض غير المصرفى .

ذلك أن عقد فتح الاعتماد(١) عقد نهائى له آثاره التى تترتب عليه فور انعقاده ، ولا يمنع ذلك من كونه فى الوقت نفسه عقدا تمهيديا لعمليات أخرى تتم تنفيذا له .

---

(١) عمليات النبوك من الوجهة القانونية لعلى جمال الدين : ٣١٥ .

ونفس التكييف ينطبق على الاعتماد عندما يكون مفتوحا فى حساب جار ، حيث يعتبر وعدا بقروض[1] متعاقبة ، فيتجدد الاعتماد بناء على اتفاق الطرفين خلال المدة المحددة له .

التكييف الشرعى لعملية الإقراض :

لا تثور صعوبة فقهية فى تخريج الإقراض المصرفى العادى على أساس عقد القرض . ولا فى تخريج القرض بالاعتماد على أساس الوعد بالقرض .

فالقرض فى الفقه الإسلامى : تمليك الشيء على أن يرد بدله .

وهذا هو الذى يحدث فى الإقراض المصرفى العادى حيث يقوم المصرف بتمليك عميله مبلغ القرض ، إما بتسليمه له مباشرة ، وإما بطريقة القيد فى الجانب الدائن لحسابه لدى المصرف المقرض .

وفى القرض بالاعتماد يتعهد المصرف بذلك عند اللزوم ، فهو وعد بالقرض حقيقة ، ولا تثور فى هذا التخريج أى اشكالات فقهية .

وإن هذا التوافق فى الجملة بين التكييف القانونى المختار لعملية الإقراض بصورتها وبين التكييف الشرعى لها لا يعنى اللقاء الكامل بين المنهجين إلى نهاية الطريق .

فالقرض لدى القانونيين من العقود التى تقبل المعاوضة ابتداء ، فلا حرج لديهم أن يتم التعاقد على أساس قيام المقترض بدفع عوض مقابل انتفاعه بالقرض ، وهذا هو الربا الذى استجازته النظم الوضعية ، فاستحقت بذلك اللعنة فى الدنيا والآخرة .

أما القرض لدى المسلمين فهو من عقود الإرفاق ، بحيث لا يحل بحال أن يشترط المقرض زيادة على القرض ، مهما قل حجمها وضعف مقدارها ، فهو موقف مبدئى ثابت ، لم تنل منه التقلبات الاقتصادية المعاصرة ، لأنه يستمد ثباته وشموخه وأصالته من ذلك الكتاب العزيز الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، والذى تكفل الله بحفظه مادامت السماوات والأرض .

---

(١) المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال : ٩٧ .

قال ابن قدامة[١] : (وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف) .

وهذا فارق جوهرى بين نظرة الإسلام للقرض ، ونظرة الوضعيين له . فالمصارف اليوم مؤسسات تمتهن الإقراض ، وهى لا تقرض من رأس مالها فحسب بل مما تقترضه من غيرها فى صورة ودائع ومدخرات ، وهى تحرص على أن تتقاضى عائدا أعلى مما تدفع ، لتحقق لنفسها نسبة من الربح تشكل فى الواقع النسبة الكبرى من الإيرادات التى يحققها المصرف التجارى ، وسوف نفرد الحديث عن هذه الفوائد التى تتقاضاها البنوك أو تدفعها فى عمليات الإقراض بدراسة مستقلة بإذن الله .

وإذا كنا — كما سبق القول — لا نجد صعوبة فى تخريج القرض بالاعتماد على أساس الوعد بالقرض ، فإن سؤالا يثور حول مدى الالزام فى هذا الوعد . لا سيما وقد يبنى العميل على أساسه بعض القرارات والسياسات التجارية ، مما قد يسبب له الإخلال بذلك الوعد من قبل المصرف أضرارا فادحة .

إن القانونيين لم يجدوا صعوبة فى القول بلزوم هذا الوعد ، لأن المقرض عندهم لا يقرض لوجه الله ، ولا يبذل القرض إحسانا ومساعدة ، بل يأخذ الفائدة الربوية مقابل قيامه بعملية الإقراض ، فلا حرج إذن فى القول بلزوم الوعد بالنسبة له ، وقد أصبح عقد القرض بالنسبة له من عقود الاسترباح والاستثمار ، شأنه فى ذلك شأن سائر العقود التجارية التى يقصد بها استثمار الأموال .

أما عند المسلمين فإن الأمر يختلف ، فالقرض لا يغل منفعة مادية على المقرض ، ولا يجنى من ورائه ثمارا ولا كسبا ، اللهم إلا ماينتظره من ثواب الله عز وجل. وإذا كان الأمر كذلك، فما هو مدى إلزام الوعد بالقرض فى الفقه الإسلامى . وإن شئت قل ، ماهو مدى لزوم الوعد بشكل عام فى هذه الشريعة المباركة ؟؟ ذلك ما سننتصب لدراسته فى الصحائف القادمة بإذن الله .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٩٠ .

مدى لزوم الوفاء بالوعد فى الفقه الإسلامى

لم يختلف العلماء فى أن صدق الوعد محمود ، وأنه من خلق النبيين المرسلين ، وأن ضده وهو الخلف مذموم ، وأنه من أخلاق الفاسقين والمنافقين ، فقد أثنى الله عز وجل على من صدق وعده ، ووفى بنذره ، وكفى بهذا مدحا وثناء ، وبمن خالفه ذما وقبحا .

وإنما وقع الخلاف بعد ذلك فى لزوم الوفاء بالوعد :

ـــ فقال بعضهم بلزوم الوفاء به مطلقا . وهو الذى ذكره ابن حزم(١) عن ابن شبرمة ، وروى البخارى(٢) عن ابن الأشوع أنه قضى بالوعد ، وذكر ذلك عن سمرة وقال : رأيت اسحاق بن ابراهيم يحتج بحديث ابن أشوع ، واختاره ابن العربى رحمه الله .

ـــ وقال اخرون لا يلزم(٣) مطلقا . وإليه ذهب جمهور الفقهاء منهم أبو حنيفة وأصحابه . والأوزاعى والشافعى وابن حزم وغيرهم .

ـــ وقال فريق ثالث : إن أدخله بالوعد فى ورطة لزمه الوفاء به وإلا فلا ، وهو المشهور فى مذهب المالكية ، وقد ادعى ابن العربى الإجماع على ذلك .

قال ابن العربى فى أحكام القرآن :

(فإن كان المقول منه وعدا فلا يخلو أن يكون منوطا بسبب كقوله : إن تزوجت أعنتك بدينار ، أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا ، فهذا لازم إجماعا من الفقهاء)(٤) .

---

(١) المحلى لابن حزم ٨ / ٣٧٧ .
(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى ٥ / ٢٨٩ .
(٣) المحلى لابن حزم ٨ / ٣٧٧ ، أضواء البيان للشنقيطى ٤ / ٣٠٢ ، تفسير القرطبى ١١ / ١١٦ .
(٤) أحكام القرآن لابن العربى ٤ / ١٨٠٠ .

وذهب أصبغ من فقهاء المالكية إلى أنه يكفى للإلزام بالوعد ذكر السبب من زواج أو غيره ولو لم تتم مباشرة ذلك فعلا .

واحتج من قال بلزوم الوعد مطلقا بظواهر النصوص التى تأمر بالوفاء بالعهد وتمدح أهله ، وتسم من أخلفه بالنفاق ، وتعده باللعنة وقسوة القلب . منها :

قوله تعالى : ﴿ **وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا** ﴾ (الإسراء: ٣٤).

قوله تعالى : ﴿ **يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ (المائدة : ١) .

قوله تعالى : ﴿ **وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها** ﴾ (النحل : ٩١) .

قوله تعالى : ﴿ **واذكر فى الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد** ﴾ (مريم : ٥٤) .

قوله تعالى : ﴿ **يأيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون** ﴾ (الصف : ٢ ، ٣) .

وهذه الآية من أقوى الأدلة على وجوب الوفاء بالعهد ، لأن المقت الكبير من الله على عدم الوفاء دليل على شدة حرمته ، إذ كيف يحمل على كراهة التنزيه مع هذا الوعيد الشديد ؟ وهل يمكن أن يقال : يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء ؟ أى يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك ؟

وما رواه الطبرانى فى الأوسط والقضاعى وغيرهما عن ابن مسعود قال : لا يعد أحدكم صبيه ثم لا ينجز له فإن رسول الله ﷺ قال : العدة دين .

وما رواه البخارى فى صحيحه عن جابر بن عبدالله قال : لما مات النبى ﷺ جاء أبو بكر بمال من قبل العلاء بن الحضرمى ، فقال أبو بكر : من كان له على النبى ﷺ دين أو كانت له قبله عدة فليأتنا . قال جابر : فقلت وعدنى رسول الله ﷺ أن يعطينى هكذا وهكذا وهكذا . فبسط يديه ثلاث مرات ، قال جابر : فعد فى يدى خمسمائة ثم خمسمائة ثم خمسمائة (فتح البارى ٥ / ٢٨٩) .

ووجه الدلالة منه أن أبا بكر قال : من كان له على النبى ﷺ دين أو كانت له قبله عدة .. الحديث . فجعل العدة كالدين وأنجز لجابر ماوعده النبى ﷺ فدل

ذلك على الوجوب[1] .

وما جاء فى الصحيحين وغيرهما عن أبى هريرة قال : قال ﷺ : « آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان » . (فتح البارى ١ / ٨٩ ، مسلم بشرح النووى ٢ / ٤٦) .

وقد عقد البخارى فى صحيحه بابا لهذه المسألة . فقال[2] : (باب من أمر بانجاز الوعد . وفعله الحسن ، واذكر فى الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد . وقضى ابن الأشوع[3] بالوعد ، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب ، وقال المسور بن مخرمة : سمعت النبى ﷺ وذكر صهرا له فقال وعدنى فوفى لى . قال أبو عبدالله : رأيت اسحاق بن ابراهيم يحتج بحديث ابن أشوع) .

واحتج من قالوا بأن الوعد لا يلزم الوفاء به بالإجماع على أن من وعد رجلا بمال فإذا أفلس الواعد لا يضرب للموعود بالوعد مع الغرماء ، ولا يكون مثل ديونهم اللازمة بغير الوعد .

قال المهلب[4] : إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع ، وليس بفرض لاتفاقهم على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء .

وممن حكى الإجماع على هذا ابن عبدالبر وقد نقله عنه القرطبى فى تفسيره .

قال القرطبى[5] : (وإنما قلنا إن ذلك ليس بواجب فرضا لإجماع العلماء على ماحكاه أبو عمر أن من وعد بمال ماكان ليضرب به مع الغرماء ، لذلك قلنا : إيجاب الوفاء به حسن مع المروءة ولا يقضى به) .

وقال فى موضع آخر[6] : وقال أبو حنيفة وأصحابه والأوزاعى والشافعى وسائر الفقهاء : إن العدة لا يلزم منها شىء ، لأنها منافع لم يقبضها فى العارية لأنها

---

(١) راجع : فتح البارى لابن حجر ٥ / ٢٩٠ .

(٢) فتح البارى لابن حجر ٥ / ٢٨٥ .

(٣) ابن الأشوع هو سعيد بن عمرو بن الأشوع كان قاضى الكوفة فى زمان إمارة خالد القسرى على العراق وذلك بعد المائة .

(٤) فتح البارى لابن حجر ٥ / ٢٩٠ .

(٥) تفسير القرطبى ١١ / ١١٥ .

(٦) المرجع السابق ١١ / ١١٦ .

طارئة ، وفى غير العارية هى أشخاص وعيون موهوبة لم تقبض ، فلصاحبها الرجوع فيها .

أما وجه ماذهب إليه المالكية فهو أنه إذا أخل بوعده بعد أن أدخله فى ورطة بسبب الوعد فقد أضر به ، وليس للمسلم أن يضر بأخيه لحديث لا ضرر ولا ضرار .

فهم يبنون القول بإلزام الوعد فى هذه الحالة على فكرة دفع الضرر المتسبب عن الوعد ، وذلك إذا ترتب الضرر فعلا ، أما أصبغ فقد اعتبر الضرر المتوقع ، وإن كان لم يتحقق بعد .

وموقف المالكية فى هذا الباب يشبه موقفهم فى باب الشركة والقراض ، حيث قرروا أن كلا من الشركة والقراض يلزم بالشروع فى العمل إلى أن يخلص المال فى إبانه ، وذلك منعا للضرر الذى قد يترتب على الفسخ المفاجىء ، وقد أشرنا إلى ذلك فيما سبق .

والذى أراه فى هذه المسألة هو إعمال جميع الأدلة فى هذا الباب بعد أن تنزل على مواقعها الصحيحة .

ففى باب الديانة والخلق يجب الوفاء بالوعد ولا يحل الإخلال به إلا لعذر ، وإلى ذلك تنصرف جميع الأدلة التى استدل بها الفريق الأول القائلون بلزوم الوعد . فهى تدل على وجوب ذلك ، ولكن فى باب الديانة ومكارم الأخلاق وحسن المروءة .

وإنما قلنا بذلك لإجماع جمهور العلماء على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء ، كما نقلنا ذلك عن المهلب والقرطبى وغيرهم ، فإذا كان لا يجب فى باب القضاء بمقتضى الإجماع ، فهو يجب فى باب الديانة بمقتضى النصوص السابقة ، وفى ذلك إعمال لأدلة الفريقين .

أما فى باب القضاء فالذى يترجح لى هو رأى المالكية : وهو أنه إذا التزم الموعود بالتزام مالى بناء على الوعد بحيث أصبح الإخلال بالوعد يمثل ضررا محققا بالنسبة له أجبر الواعد على الوفاء بوعده قضاء ، وذلك دفعا للضرر الواقع على أخيه ، اللهم إلا إذا طرأت على الواعد ظروف قاهرة تجعل وفاءه بما وعد متعذرا

أو مضرا بالنسبة له ، فهنا يعفى من وجوب الوفاء ، رعاية لما ألم به من اضطراب مفاجىء . وبهذا يتم العمل بجميع الأدلة الواردة فى هذا الباب ، أما ما ادعى من الإجماع على أن الوفاء بالوعد ليس بفرض فهو مردود ، لأن الخلاف فى ذلك مشهور . وقد نقلنا تفصيله فيما سبق .

أما الاعتراض بأن هذا التخريج يؤدى إلى شيء من الاضطراب فى التعامل ، حيث يحس الموعود من قبل البنك بالإقراض أن البنك قد يتحلل من التزامه فجأة ، مما يجعله يقدم على ترتيب خططه التجارية بخطى مضطربة ، وعزيمة فاترة ، فجوابنا عنه مايأتى :

أولاً : إن هذا التوجس من قبل العميل الموعود بالقرض لا وجه له ، لأنه إن ارتبط بصفقة فعلا بناء على هذا الوعد ، ودخل به فى ورطة ، فإن المصرف يجبر على الوفاء بناء على التخريج ، ولا سبيل له إلى التفلت من وعده ، وإن كان لم يرتبط بعد فلا إلزام على المصرف حيث لا ضرر على العميل .

ومن ناحية أخرى فإنه لابد أن نعترف بوضوح وصراحة أن المساحة المخصصة للإقراض فى البنوك الإسلامية مساحة ضيقة ، لأن الاقراض فى الإسلام ليس عملا من أعمال الاستثمار ، والبنوك الإسلامية ليست مؤسسات اجتماعية تقوم على الإحسان وأعمال القربات ، وإنما هى مؤسسات استثمارية فى المقام الأول شأنها شأن جميع المصارف فى العالم إلا أنها تفترق عن سائر المصارف بأنها تقف عند أمر الله ونهيه ، فتنقى منهج الاستثمار مما شابه من الربا وغيره من سائر المحرمات .

وعلى هذا فالبنوك الإسلامية لا ترهقها كثيرا هذه المشكلة التى نبتت فى بيئة ربوية ، تفننت فى ابتكار صنوف من التعاملات الربوية ، وأغرقت بها العالم فى مستنقع الربا الآسن .

ثانياً : ومن ناحية الواقع العملى : فإن البنوك الإسلامية عندما تعرض عليها دراسة عن مشروع معين ، ويطلب منها المشاركة فى تمويله ، فإذا حاز المشروع رضاها وقررت ان تشارك فيه ، فهنا نرجع إلى القواعد الفقهية المتعلقة بعقد الشركة . وقد سبق أن أشرنا إليها فى الباب الأول من هذا البحث .

فالأصل أن عقد الشركة من العقود الجائزة يحق لكل من الطرفين أن يفسخه متى شاء .

إلا أن الشركة تلزم بالشروع فى العمل إلى نضوض المال فى إبانه ، كما قرر ذلك فقهاء المالكية ، وقد انتصرنا لهذا الرأى ، وبينا وجه ترجيحنا له هناك(١) .

ففى ظل هذه القواعد الواضحة والتى يفترض العلم بها من قبل الطرفين لا اضطراب ولا اختلال .

فالأمر مادام كلاماً لم يترتب عليه التزام ، ولم يشرع أحد الشريكين فى العمل ، فلكل من الطرفين أن يرجع عنه وفقا لمقتضيات مصلحته .

أما إذا تجاوز الأمر مرحلة الكلام إلى مرحلة التنفيذ والشروع فى العمل ، فقد لزمت الشركة ووجب البقاء عليها ، حتى يخلص المال فى إبانه ، منعا من الضرر الذى قد يترتب على ذلك الفسخ المفاجىء .

* * *

ثانيا : خصم الأوراق التجارية

تعريف عملية الخصم :

خصم الأوراق التجارية هو : اتفاق يعجل به البنك لعملية قيمة سند تجارى قبل حلول موعد استحقاقه ، بعد خصم مايتفق عليه بينهما من الفوائد والعمولات ، وذلك فى مقابل تنازل العميل للبنك عن ملكية الحق الثابت فى هذه الورقة ، وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله .

وفى العادة(٢) فإن عملية الخصم هذه تكون مسبوقة باتفاق يحدد شروط التعامل بين العميل والمصرف . وسعر الفائدة ، والعمولة ، وكذلك السقف « الحد الأقصى » المخصص للعميل من ناحية مجموع ما يمكن أن يخصمه ، بحيث إذا بلغ

---

(١) راجع ص : ١٨٥ — ١٨٧ .

(٢) تطوير الأعمال المصرفية . د . سامى حمود : ٣١٠ .

مجموع الأوراق المخصوصة ذلك الحد المعين فإن المصرف يتوقف عن إجراء عمليات خصم جديدة ، إلا بعد أن تسدد قيمة بعض الأوراق المخصومة القائمة .

أهمية عملية الخصم :

ولا شك أن هذه العملية تمثل بالنسبة للمصارف حقلا هاما من حقول الاستثمار قصيرة الأجل والقابل للتصفية التلقائية ، باعتبار أن آجال الأوراق التجارية لا تزيد فى الغالب عن ستة أشهر ، كما أنها تكون موزعة على مدينين مختلفين مما يسهل أمر تحصيلها عند الاستحقاق ، هذا فضلا عن أن المصرف يستطيع إذا دعته الحاجة أن يعيد خصم الأوراق المخصومة عنده مرة ثانية لدى البنك المركزى .

أما أهمية العملية بالنسبة للعميل فتتمثل فيما تقدمه له من مساعدة ، بتيسير حصوله على المال اللازم فعلا مما قد لا يكون متوفرا لديه ، فيتمكن من الاستمرار فى عملياته التجارية بسهولة ويسر ، ذلك أن كثيرا من المبيعات تباع بالأجل . ولو اشترط التاجر فيها النقد لتقلصت تجارته وانكمش استثماره بصورة بينة ، ولو سار فى البيع بالأجل إلى آخر مدى لتجمدت أمواله كلها ، وتحولت إلى ديون لدى العملاء .

ومن هنا يأتى دور عمليات الخصم . حيث تمكن التاجر من المضى فى تجارته قدما ، مع ضمان السيولة اللازمة لاستمرار هذا النشاط .

ويتميز الخصم(١) عن باقى صور الائتمان بأن الأصل فى هذه الصور أن تقوم ثقة المصرف فى شخصية عميله ويساره الحالى والمستقبلى ، ويندر أن تقوم ثقة المصرف فى شخص من الغير ، أما فى الخصم فثقة المصرف تنبسط على شخصية عميله ، وعلى شخصية الموقعين على الورقة التى يقدمها هذا العميل إلى المصرف لخصمها ، ذلك أنه وإن كان المفروض أن الوفاء للمصرف من المسحوب عليه هو التسوية الطبيعية لعملية الائتمان بالخصم ، فإن هذه النهاية ليست حتمية دائما ، فقد يتخلف المسحوب عليه عن الدفع ، فيتعين على المصرف الرجوع على الموقعين على الورقة طبقا لأحكام قانون الصرف . كما يكون له الرجوع على عميله الذى

---

(١) المصارف والأعمال المصرفية . د . غريب الجمال : ٩٨ .

قدم له الورقة طبقا للعقد القائم بينهما ، أو طبقا للتظهير الذى نقل به الورقة إليه .

والآن ماهو التكييف القانونى لعملية الخصم ، وما هو تكييفها عند فقهاء المسلمين ؟

التكييف القانونى لعملية الخصم :

لم يتفق القانونيون على تكييف واحد لعملية الخصم بل تعددت اتجاهاتهم فى هذا الشأن .

فمنهم(١) من خرج الخصم على أنه عملية جمعت بين القرض ، والحوالة ، والكفالة . فهى عبارة عن قرض يقدم من المصرف إلى المستفيد ، مع تحويل المستفيد المصرف على المدين بهذه الورقة ، ثم يتعهد المستفيد بالوفاء عند حلول الأجل إذا تخلف المدين بها عن ذلك .

فبحكم القرض يصبح المستفيد مالكا للمبلغ الذى خصم به المصرف الورقة .

وبحكم الحوالة يصبح المصرف دائنا للمدين بهذه الورقة .

وبحكم الكفالة يحق للمصرف أن يطالب المستفيد بالوفاء إذا تخلف المدين بها عن ذلك .

ومعنى ذلك باختصار أنها قرض مضمون بالورقة التجارية المظهرة لأمر المصرف تظهيرا تاما ، ويتعهد المستفيد بالوفاء إذا نكل المدين بهذه الورقة عن الوفاء .

ومنهم من خرجه على أساس البيع باعتبار أن المستفيد يبيع الحق الثابت فى الورقة التجارية ، فيملك المصرف بموجب هذا البيع الدين الذى كان المستفيد يملكه فى ذمة المدين بالورقة لقاء الثمن الذى يدفعه فعلا إليه ، فيكون من بيع الدين بأقل منه .

---

(١) راجع : المصارف والأعمال المصرفية ـــ د . غريب الجمال : ٩٩ .
تطوير الأعمال المصرفية ـــ د . سامى حمود : ٣١٢ .
البنك اللاربوى فى الإسلام ـــ محمد باقر الصدر : ١٥٦ .

ولو تأملنا قليلا فى عملية الخصم ، وفيما يجرى عليه الواقع العملى لعمليات الخصم فى المصارف لأدركنا أن التخريج الأول لها هو أضبط ماقيل فى تكييف هذه العملية .

فالهدف الحقيقى لهذه العملية بصرف النظر عن الشكل الذى تفرغ فيه هو القرض ، والأسلوب هو التظهير ، والعمليتان مرتبطتان بحيث لا يمكن الفصل بينهما .

والمصرف – كما يقول الدكتور سامى حمود[1] – لم يقصد أن يكون مشتريا للحق الثابت فى الورقة ، ولا أن يكون محالا به ، وإنما قصد الإقراض فقبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان ، فإذا حل ميعاد استحقاقها ، ولم يدفع أى من الملتزمين قيمتها ، فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة ، وهو لا يكلف نفسه أولا يرغب أن يكلف نفسه بملاحقة الملتزمين حتى نهاية المطاف كما هو حاصل عمليا .

إنه مما يبعد العملية عن نطاق البيع ويدنيها من القرض ، أن المستفيد لا ينفض يده من الأمر بمجرد تسليم الورقة وتسلم المبلغ ، بل يعد ضامنا للوفاء ، وغالبا مايرجع إليه المصرف فيطالبه بقيمة الورقة فيئول الأمر إلى أن يكون المستفيد هو الذى تسلم قيمة الخصم فى البداية – وهو الذى سلم قيمة الورقة فى النهاية وهذه هى حقيقة القرض مهما تبدلت الأسماء والأشكال .

التكييف الشرعى لعملية الخصم :

لقد سبق أن قررنا أن الفقه الإسلامى يعتبر القصود فى العقود ويرتب عليها آثارها ، وأنه يهتم بالمقاصد والمعانى قبل اهتمامه بالألفاظ والمبانى ، فما هو تقدير هذه العملية فى نظر هذا الفقه المبارك ؟

لقد ذكرنا فى تحليلنا السابق لعملية الخصم أن الهدف الحقيقى منها هو القرض ، وأن البنك لا يقصد شراء الورقة التجارية ، وإنما يقرض المستفيد مبلغا من المال بضمان هذه الورقة ، على أن يتقاضى دينه من المدين بهذه الورقة ، فإن

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية – د . سامى حمود : ٣١٢ ، ٣١٣ .

نكل عن الوفاء رجع إلى المستفيد واستوفى منه حقه ، وأن البنك عمليا لا يكلف نفسه بملاحقة الملتزمين حتى نهاية المطاف ، بل يرجع إلى المستفيد فى الغالب .

وفى ظل هذا الواقع الملموس يصبح تخريج عملية الخصم على أساس القرض هو الأضبط والأقرب إلى مجريات التعامل فى الواقع . وإذا كان الأمر كذلك كان ما يقتطعه المصرف من الفوائد لقاء عملية الخصم هو من الربا المحرم بلا جدال ، أما مايقتطعه من العمولة لقاء الخدمة ، أو لقاء تحصيل الدين فهو من قبيل الأجرة على عمل ، فإذا لم يخف وراءه مطامع ربوية تترس بجواز الأجرة لتصل إلى مآربها الربوية . فهو جائز شرعا ولنا رجعة إلى هذه المسألة فى حينها بإذن الله .

هل يمكن تصحيح عملية الخصم على أساس البيع ؟

لو افترضنا جدلا صحة التكييف الآخر الذى يقول بتخريج عملية الخصم على أساس بيع الحق الثابت فى الورقة التجارية ، فيصبح الأمر من قبل بيع الدين بأقل منه ، فهل يمكن تصحيح عملية الخصم بناء على ماذهب إليه بعض الفقهاء من جواز بيع الدين بأقل منه ؟

وتحقيق الكلام فى هذه القضية يكون فى مسألتين :

الأولى : مدى جواز قاعدة : ضع وتعجل . فى ذاتها .

الثانية : مدى إمكان تخريج عملية الخصم على أساس هذه القاعدة .

فهلم إلى معالجة هذين الأمرين .

المسألة الأولى

تحقيق القول فى قاعدة : ضع وتعجل

يقول ابن رشد :

(أما ضع وتعجل فأجازه ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار ، ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ، ومالك وأبو حنيفة والثورى وجماعة من فقهاء الأمصار ، واختلف قول الشافعى فى ذلك ، فأجاز مالك وجمهور من ينكر ضع وتعجل أن يتعجل الرجل فى دينه المؤجل عرضا يأخذه وإن كانت قيمته أقل

من دينـــه .

وعمدة من لم يجز ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع نظرة المجتمع على تحريمها ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه فى الموضعين جميعا ، وذلك أنه هنـــاك لما زاد له فى الزمان زاد له عوضه ثمنا ، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه فى مقابلته ثمنا .

وعمدة من أجازه : ماروى عن ابن عباس أن النبى ﷺ لما أمر بإخراج بنى النضير جاءه ناس منهم فقالوا يانبى الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله ﷺ ضعوا وتعجلوا .

فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث)[1] .

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله فى إغاثة اللهفان حجج المبيحين لهذه القاعدة والمانعين منها بتفصيل أكثر فقال :

واحتج المانعون بالآثار والمعنى[2] .

أما الآثـــار :

ففى سنن البيهقى عن المقداد بن أسود قال : أسلفت رجلا مائة دينار ثم خرج سهمى فى بعث بعثه رسول الله ﷺ فقلت له : عجل تسعين دينارا وأحط عشرة دنانير ، فقال : نعم ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : أكلت ربا مقداد وأطعمته . وفى سنده ضعف . (البيهقى ٦ / ٢٨) .

وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قد سئل عن الرجل يكون له الدين على رجل إلى أجل فيضع عنه صاحبه ويعجل له الآخر . فكره ذلك ابن عمر ونهى عنه . (البيهقى ٦ / ٢٨) .

وقال عن أبى المنهال أنه سأل ابن عمر رضى الله عنهما فقال لرجل على دين فقال لى : عجل لى لأضع عنك ؟ قال فنهانى عنه ، وقال نهى أمير المؤمنين ـــ يعنى عمر ـــ أن يبيع العين بالدين . (البيهقى ٦ / ٢٨) .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٤٣ ، ١٤٤ .

(٢) راجع : إغاثة اللهفان لابن القيم ٢ / ١١ ، ١٢ .

وقال أبو صالح مولى السفاح واسمه عبيد : بعت برا من أهل السوق إلى أجل ، ثم أردت الخروج إلى الكوفة ، فعرضوا على أن أضع عنهم وينقدونى ، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت ، فقال : لا آمرك أن تأكل هذا ولا تؤكله . (رواه مالك فى الموطأ) .

وأما المعنى :

فإنه إذا تعجل البعض وأسقط الباقى ، فقد باع الأجل بالقدر الذى أسقطه ، وذلك عين الربا . كما لو باع الأجل بالقدر الذى يزيده إذا حل عليه الدين ، فقال : زدنى فى الدين وأزيدك فى المدة ، فأى فرق بين أن تقول : حط من الأجل وأحط من الدين أو تقول زد فى الأجل وأزيد فى الدين فنقص الأجل فى مقابلة نقص العوض كزيادته فى مقابل زيادته فكما أن هذا ربا فكذلك الآخر .

وذكر رحمه الله من أدلة المبيحين :

ــ حديث ابن عباس بشأن بنى النضير السابق ذكره ، وقال عنه (هو على شرط السنن وقد ضعفه البيهقى ، وإسناده ثقات ، وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجى ، وهو ثقة فقيه ، روى عنه الشافعى واحتج به)(١) .

ــ وبأن هذه المسألة ضد الربا ، فإن الربا يتضمن الزيادة فى الأجل والدين وذلك إضرار محض بالغريم ، ولكن هذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين وانتفاع صاحبه بما يتعجله ، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر بخلاف الربا المجمع عليه ، فإن ضرره لاحق بالمدين ، ونفعه مختص برب الدين .

ــ ولأن فى مقابلة الأجل بالزيادة فى الربا ذريعة إلى أعظم الضرر ، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفا مؤلفة . فتشتغل الذمة بغير فائدة ، وفى الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين ، وينتفع ذلك بالتعجيل له .

ــ ولأن الشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون ، وقد سمى الغريم المدين أسيرا ، ففى براءة ذمته تخليص له من الأسر ، وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر .

---

(١) إغاثة اللهفان لابن القيم ٢ / ١٣ .

وقد انتهى رحمه الله إلى أنه تتلخص فى هذه المسألة أربعة مذاهب (١) :

المنع مطلقا : بشرط وبدونه ، فى دين الكتابة وغيره كقول مالك .

وجوازه فى دين الكتابة دون غيره كالمشهور من مذهب أحمد وأبى حنيفة .

وجوازه فى الموضعين كقول ابن عباس وأحمد فى الرواية الأخرى .

وجوازه بلا شرط وامتناعه مع الشرط المقارن كقول أصحاب الشافعى .

وقال ابن قدامة فى المغنى :

(إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه : ضع عنى بعضه ، وأعجل لك بقيته لم يجز (٢) .

كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وسعيد بن المسيب وسالم والحسن وحماد والحكم والشافعى ومالك والثورى وهشيم وابن علية واسحاق وأبو حنيفة . وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك : كلاكما قد آذن بحرب من الله ورسوله .

وروى عن ابن عباس أنه لم يربه بأساً ، وروى ذلك عن النخعى وأبى ثور لأنه آخذ لبعض حقه تارك لبعضه فجاز ، كما لو كان الدين حالا ، وقال الخرقى : لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته .

ولنا أنه بيع الحلول فلم يجز ، كما لو زداه الذى له الدين فقال له : أعطيك عشرة دراهم وتعجل لى المائة التى عليك ، فأما المكاتب فإن معاملته مع سيده ، وهو يبيع بعض ماله ببعض فدخلت المسامحة فيه ، ولأنه سبب العتق فسومح فيه بخلاف غيره) .

وبعد هذه الطائفة من النقول الفقهية يتبين لنا مايأتى :

أولا : جواز هذا الصنيع إذا تم بين الدائن ومدينه بغير شرط ، كما لو عجل له المدين بعض دينه فأبرأه من الباقى . فإن هذا من جنس حسن الاقتضاء وهو يلتحق بباب القربات . وهو الذى نسبه ابن القيم إلى أصحاب الشافعى .

---

(١) المرجع السابق : ٢ / ١٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٧٤ ــ ١٧٥ .

قال ابن القيم : (وقال البيهقى[1] : باب من عجل له من حقه قبل محله فوضع عنه طيبة به أنفسهما ، وكان مراده أن هذا وقع بغير شرط بل هذا عجل وهذا وضع ، ولا محذور فى ذلك) .

ثانيا : أما إذا تم هذا الوضع والتعجيل بناء على الشرط فلا أرى هذا التصرف إلا من قبيل الربا الحرام ، لأنه من قبيل بيع الحلول ، وهذه هى حقيقة الربا ، فلا فرق بين نقص الأجل فى مقابلة نقص العوض ، ولا بين زيادته فى مقابل زيادته فهذه كتلك .

وأما استدلالات المبيحين لذلك ــ على قلتهم ــ فإنها لا تخلو جميعا من مقال : فحديث بنى النضير فى إسناده نظر .

فقد ضعفه البيهقى كما سبق ، وقال الحافظ ابن كثير[2] : « وروى البيهقى وغيره أنه كانت لهم ديون مؤجلة فقال رسول الله ﷺ ضعوا وتعجلوا . وفى صحته نظر » .

وضعفه الدارقطنى كذلك قال : « اضطرب فى إسناده مسلم بن خالد : وهو سيّىء الحفظ ضعيف . مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيّىء الحفظ ، وقد اضطرب فى هذا الحديث .

(التعليق المغنى على سنن الدارقطنى ٣ / ٤٦)

ومن ناحية أخرى فإنه معارض بغيره من الأحاديث مثل ماروواه البيهقى عن المقداد بن أسود قال : أسلفت رجلا مائة دينار ثم خرج سهمى فى بعث بعثه رسول الله ﷺ فقلت له عجل تسعين ديناراً وأحط عشرة دنانير ، فقال : نعم ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : أكلت ربا مقداد وأطعمته . (البيهقى ٦ / ٢٨) .

فلا يمكن إذن مع هذا الضعف والتعارض أن ينهض لتخصيص النصوص العامة القطعية التى تقضى بحرمة الربا .

---

(١) إغاثة اللهفان ٢ / ١١ .

(٢) البداية والنهاية لابن كثير ٤ / ٧٥ .

أما قولهم إنه ضد الربا صورة ومعنى فمردود لأن الأجل مقابل بالثمن وهذه حقيقة الربا . فالدائن عندما ترك بعض حقه لم يفعله صدقة بريئة إيمانا واحتسابا ، وإنما ترك ذلك ثمنا لتعجيل حقه ، فجعل للزمن مقدارا من الثمن ، ففارق ذلك ما لو أخذ بعض حقه وترك بعضه والدين حال .

ولا يسعفهم القول بأن الضرر فى الربا لاحق بالمدين وحده كما أن نفعه مختص بالدائن وحده بخلاف هذه الصورة فإن النفع مشترك بينهما حيث ينتفع المدين ببراءة الذمة ، وينتفع الدائن بالتعجيل ، لأن حرمة الربا أولا لأنه ربا ، وثانيا لما نعرفه من حكم ومعانى ، فليس بالضرورة أن يختص المدين وحده بالضرر والدائن وحده بالنفع فى كل صور الربا الحرام ، فمن يقترض بالربا مثلا لإنشاء مشروع تجارى أو صناعى لا يصدق عليه أنه مختص بالضرر وحده إذ قد يربح من المشروع أضعاف أضعاف مايدفعه فى الربا ، ولكن هذا لا يعنى حل القروض الربوية بحال من الأحوال ، وقد سبق تقرير هذا المعنى فيما سبق .

إذن فالمرجع فى تقرير ربوية العقد هو القواعد الشرعية ، وليس الآثار العملية من نفع وضر وربح وخسارة ، فإذا رجعنا إلى هذه القواعد عرفنا أن هذه المعاملة إذا نحينا عنها صفة تبرع الدائن ببعض حقه لم تعد إلا بيعا للحلول ، ومقابلة للأجل بالثمن ، فكأنه اشترى تسعين حالة بمائة مؤجلة ، ولا نزاع فى ربوية هذه الصورة .

أما قولهم إن الزيادة فى الربا التى تقع فى مقابلة الأجل ذريعة إلى أعظم الضرر ، وهو أن يصير الواحد ألوفا مؤلفة بخلاف الوضع والتعجيل الذى يفيد الدائن بتعجيل دينه والمدين ببراءة ذمته ، فمردود بأنه ليس يشترط فى الربا الحرام أن يكون أضعافا مضاعفة ، ولا أن يكون ذريعة إلى ذلك . فدرهم ربا فى معاملة قيمتها مليون درهم،ربا محرم بالإجماع ولا ينفى عنه هذه الصفة ضعف مقداره ، ولا الثقة بعدم تكراره عاما بعد عام .

أما انتفاع الطرفين بالتعجيل وبراءة الذمة ، فينبغى أن يصب هذا الانتفاع فى القوالب الشرعية التى تباركه وتجعل منه انتفاعا طيبا مباركا لا ربا فيه ولا ريبة .

أماتطلع الشارع إلى براءة الذمم فهذا حق ، ولكن على ألا يؤدى ذلك إلى

التعامل بالربا ، أو الوقوع فى محرم آخر ، وإلا كان لنا وجه شبه بمن يؤمن ببعض النصوص ويتحمس لها ثم يغفل بعضها الآخر ، ولا يقوم بهذا الدين ، ويوفق إلى التفقه بأحكامه إلا من يحوطه من جميع جوانبه .

فالشارع مثلا يأمرنا بإطعام المساكين ولكن بشرط أن يكون ذلك من كسب طيب .

ويحرضنا على الجهاد فى سبيل الله ولكن بشرط ألا يترتب على ذلك إضاعة الوالدين مثلا . وهكذا .

أما ماذهب إليه أحمد وأبو حنيفة فى المشهور من مذهبهم من الترخص فى ذلك بالنسبة لدين الكتابة فلا أرى بأسا باعتباره لضعف شبهة الربا فى هذا المقام لأن السيد — كما يقول ابن قدامة — يبيع بعض ماله ببعض فدخلت المسامحة فيه . ففارقت الكتابة بذلك سائر الصور .

* * *

المسألة الثانية
مدى إمكان تخريج عملية الخصم على أساس قاعدة « ضع وتعجل »

لقد تعرضنا فى الأسطر السابقة لقاعدة ضع وتعجل . وقررنا أنها مع الشرط تلتحق بأبواب الربا ، وبدونه تلتحق بأبواب القربات . وأيا كان الخلاف فى هذه القاعدة ، فما هو مدى إمكانية تخريج عملية الخصم على أساسها ؟

إن الذى يبدو لى بعد النظر والتأمل أن عملية الخصم فى واد ، وأن ضع وتعجل بصورتها المعروفة عند الفقهاء فى واد آخر . والأدلة على ذلك مايلى :

أن الوضع والتعجيل الذى يتحدث عنه الفقهاء ، والذى بشأنه وقع الخلاف ، إنما هو الوضع والتعجيل الذى يتم بين الدائن وبين مدينه بحيث يعجل أحدهما ويضع الآخر ، وليس الذى يتم بين الدائن وبين شخص ثالث احترف التجارة فى النقود أو الديون ، وهو

بعيد كل البعد عن علاقة الدائنية والمديونية التى بين الدائن وبين مدينه الأصلى الحقيقى .

والدليل على ذلك أن من أجاز هذه القاعدة نظر إلى النفع الذى يلحق المدين من براءة ذمته وتخليصه من أسر الدين ، وإلى تشوف الشارع إلى براءة الذمم من الديون بصفة عامة ، ففرق بينها وبين الربا الذى يقع الضرر فيه على المدين من كل وجه ، ولا ينتفع فيه بحال من الأحوال .

فأساس مشروعية هذا التصرف عند من أجازه توزع الانتفاع بين الدائن وبين مدينه : الأول بتعجيل حقه ، والثانى ببراءة ذمته . ولذلك قالوا إنها ضد الربا صورة ومعنى ، حيث يتحمل أحد الطرفين فى الربا الضرر وحده ، ويجنى الآخر النفع وحده .

أما فى عملية الخصم فإن الأمر يختلف ، لأن شيئا من ذلك لم يتحقق بالنسبة للمدين .

فالمدين لا يزال مدينا لم تبرأ ذمته ، ولم يجن نفعا ، بل تعاقب عليه دائن آخر وهو المصرف ، وذمته مشغولة كما هى .

وإنما الذى حدث أن شخصا آخر ــ يحترف التجارة فى الديون ــ قد تدخل مع الدائن مباشرة ليقرضه مبلغا من المال على أن يحل محله فى مواجهة مدينه ولا يمت ــ فى الأصل ــ للعلاقة بين الدائن وبين المدين بأية صلة .

وإذا خرجت المسألة من نطاق الوضع والتعجيل بين الدائن وبين المدين ، فقد خرجت من نطاق قاعدة « ضع وتعجل » التى وقع الخلاف بشأنها بين الفقهاء وأصبحنا أمام القواعد العامة المقررة فى باب الربا . ومعلوم أنه إذا بيعت النقود بجنسها فإنه يشترط فى مثل ذلك التماثل والتقابض « مثلا بمثل يدا بيد » ، أما إذا بيعت بنقود أخرى من غير جنسها اشترط التقابض فقط . « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » ، ومعنى هذا أن النَّسَاء محرم على كل حال ، سواء بيعت بنقود من جنسها أو بأخرى من غير جنسها .

ولما كان العوضان فى عملية الخصم من النقود فإن معنى ذلك ربوية هذه العملية ، وعدم جوازها بحال من الأحوال ، لأن الدين إن خصم بنقود من جنسه

فقد دخل الربا بنوعيه : الفضل والنَّسَاء ، وإن خصم بنقود أخرى من غير جنسه فقد دخل النَّسَاء فقط ، فلا خير فى هذه ولا تلك .

جاء فى حاشية ابن عابدين[1] :

وعبارة المصنف فى فتاواه سئل عن بيع الجامكية : وهى أن يكون لرجل جامكية فى بيت المال ، ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل ، بعتنى جامكيتك التى قدرها كذا وكذا بأنقص من حقه فى الجامكية ، فيقول له : بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد ؟

أجاب إذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح . قال مولانا فى فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه .

* * *

ثالثا : الاعتماد المستندى

وهو الاعتماد الذى يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر لصالح عميل لهذا الآمر ، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة فى الطريق أو معدة للإرسال .

وقد عرفته المادة « ١ »[2] من المشروع الفرنسى بأنه :

« الاعتماد الذى يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر أيا كانت طريقة تنفيذه ــ أى سواء كان بقبول الكمبيالة أو بالوفاء ــ لصالح عميل لهذا الآمر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة فى الطريق أو معدة للإرسال » .

وقيل فى تعريفه أيضا إنه : تعهد يلتزم فيه المصرف بالوفاء ، أو القبول ، بالنسبة للسحوبات التى يقدمها المستفيد فى الاعتماد المستندى طبقا للشروط الواردة فيه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٥١٧ ــ ٥١٨ .

(٢) راجع : البنك اللاربوى فى الإسلام لمحمد باقر الصدر : ١٣١ ، المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال : ١٠٠ ــ ١٠١ .

ولا شك أن الاعتماد المستندى عملية هامة تعرفها التجارة الخارجية على وجه الخصوص ، حيث يمكن من خلالها حفظ مصلحة كل من المستورد والمصدر على حد سواء . فهو يمثل كما يقول الدكتور سامى حمود حلقة وصل مثلثة(١) العلاقات يقوم فيها المصرف بدور الوسيط الموثوق منفذا تعليمات عميله وملتزما عن طريق المصرف المراسل تجاه المستفيد الذى يكون أيضا له علاقة بفاتح الاعتماد من البداية ، وإن كانت علاقتهما خارجة عن نطاق دور المصرف فى الاعتماد المفتوح بواسطته .

ويحقق الاعتماد المستندى فوائد لا تحققها وسيلة أخرى ، لأن تعهد المصرف يصدر قبل أن يبدأ البائع فى تنفيذ التزاماته ، كما أنه يحمى المشترى نظرا لأنه لا يدفع الثمن بواسطة المصرف — إلا إذا قدم البائع المستندات الدالة على حسن تنفيذ التزامه ، فضلا عن أنه يمكن البائع من الحصول على الثمن فور بدء تنفيذ العقد ، ويمكن المشترى كذلك من التصرف فى البضاعة بطريق حيازته المستندات ، وذلك متى دفع ثمنها ، لأن المصرف ينقل إليه المستندات بمجرد تلقيها من البائع .

وقد ساعدت المصارف بحكم علاقتها الدولية وفروعها المنتشرة فى مختلف البلاد على ترسيخ قواعد التعامل العالمى بهذا الأسلوب الذى يتميز بأنه نظام عرفى حيث لا يوجد له نظام تشريعى إلا القواعد التى وضعتها غرفة التجارة الدولية ، والتى يجرى التعامل على أساسها بالنص عليها فى كتب فتح الاعتمادات المستندية المتبادلة بين المصارف ، فهو نظام نشأ لتحقيق غايات اقتصادية معينة ، وتتحدد آثاره فى ظل هذه الغايات .

والسؤال الآن :

ماهو التكييف القانونى والشرعى لهذه الصورة من صور الائتمان ؟ وكيف يمكن تخريجها فى ضوء القواعد القانونية والأحكام الشرعية ؟

---

(١) راجع : تطوير الأعمال المصرفية — د . سامى حمود : ٣٣٥ .

التكييف القانوني لعقد الاعتماد المستندى :

تعددت اتجاهات القانونيين[1] بشأن الطبيعة القانونية لهذا العقد :

فمنهم من ذهب إلى أن هذا العقد يقوم على نظرية الوكالة :

حيث يمكن اعتبار طلب فتح الاعتماد بمثابة توكيل صادر من المشترى للمصرف بفتح الاعتماد المذكور وتنفيذه عن طريق قبول السند المسحوب عليه ووفائه ، ويلتزم الموكل أن يدفع للوكيل جميع ما أنفقه فى تنفيذ عقد الوكالة .

ولكن هذه الطريقة عاجزة عن الإحاطة بجوانب هذه العلاقات المتشعبة فى هذا التعاقد الفريد :

ففى الوكالة تنصرف آثار العقد إلى الموكل مباشرة ، بينما يتحمل الوكيل فى العقد المستندى — وهو المصرف — الالتزام شخصيا تجاه المستفيد .

وتنتهى الوكالة العادية بحدوث مايؤثر على أهلية الموكل كموته أو إفلاسه أو غير ذلك ، بينما لا يخضع الاعتماد المستندى القطعى للأسباب المسقطة للوكالة .

ومنهم من فسره بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير :

وذلك لنشوء حق مباشر للمستفيد وهو البائع تجاه المتعهد وهو المصرف اعتبارا من تاريخ العقد الذى أجراه هذا الأخير مع المشترط وهو المشترى .

ويعيب هذا التفسير أنه يصلح لتفسير جزء من هذه العلاقة المتشعبة وهو علاقة المستفيد بالمصرف ، ولكنه يغفل الشق الآخر منها ، وهو علاقة المصرف بالمشترى الآمر بفتح الاعتماد .

ومنهم من فسره على أساس نظرية الكفالة :

باعتبار أن المصرف يكفل عميله الآمر بفتح الاعتماد حتى يقوى مركزه الائتمانى ويقبل الغير أن يتعاقد معه .

---

(١) راجع : المصارف والأعمال المصرفية — د . غريب الجمال : ١٠٥ — ١٠٧ . تطوير الأعمال المصرفية — د . سامى حمود : ٣٣٦ — ٣٣٧ .

ويرد على هذا التفسير ــ كما يقول الدكتور(1) غريب الجمال : أن التزام الكفيل ــ وهو المصرف ــ ذو صفة تبعية بحيث يزول إذا كان الالتزام الأصلى باطلا ، وأن الكفيل يستطيع أن يدعى بالمقاصة بين ما للدائن عند المدين الأصلى وما للمدين عند الدائن ، مما لا يتفق مع القواعد الخاصة بالاعتماد القطعى .

ومنهم من فسره على أساس نظرية الإنابة :

وذلك باعتبار أن طالب الاعتماد هو دائن ومدين فى نفس الوقت فهو دائن للمصرف بمبلغ الاعتماد .

ومدين للبائع بثمن المبيع .

وهو بهذه الصفة ينيب المصرف ــ مدينه ــ فى أن يحل محله فى الوفاء بالدين إلى دائنه البائع .

ويرد على هذا التفسير أن حق المناب لديه تجاه المناب لا يتم إلا بقبول هذا الأخير ، فى حين أنه لا يوجد فى الاعتماد المستندى قبول بمعنى الكلمة وكل ماهنالك إعلام المصرف للمستفيد بوجود الاعتماد المفتوح لصالحه .

ومنهم من فسره بأنه عقد من نوع خاص ، وذو طبيعة خاصة :

وذلك لما رآه من عجز كل هذه النظريات عن أن تقدم تكييفا قانونيا منضبطا لهذا العقد الفريد . فقال : إنه عقد غير مسمى ، أو عقد من نوع خاص ، حيث يكسب فيه البائع وهو غريب عن عقد الاعتماد حقا ضد المصرف لا يجوز لهذا الأخير ولا للمشترى أن يرجع فيه ، فهو ينشىء التزاما لصالح البائع يصبح مستقلا عن مصدره .

والحقيقة أن هذا العقد يأخذ من كل نظرية من هذه النظريات السابقة بطرف :

فهو يأخذ من الوكالة مبدأ التزام الموكل ــ طالب الاعتماد ــ بتسديد مادفعه الوكيل وهو المصرف بناء على طلبه مع العمولة المتفق عليها .

---

(1) المصارف والأعمال المصرفية ــ د . غريب الجمال : 106 .

ويأخذ من الاشتراط لمصلحة الغير نشوء الحق المباشر لصالح المستفيد من تاريخ الاتفاق الجارى بين طالب الاعتماد والمصرف .

ويأخذ من الإنابة عدم الاحتجاج بالدفوع التى كان يتمتع بها المناب تجاه المنيب .

ويأخذ من القول بأنه عقد خاص استقلال التزام المصرف عن عقد البيع الذى كان سببا له .

وأيا كان الجدل القانونى حول طبيعة هذا العقد ، فإن الذى يهمنا فى هذه العلاقة هو علاقة المصرف بفاتح الاعتماد لأنها هى التى تتعلق ببحثنا لما يترتب عليها من فوائد وعمولات لقاء التزام المصرف بفتح الاعتماد ، وواضح أن هذه العلاقة توكيل من فاتح الاعتماد للمصرف بفتح الاعتماد وتنفيذه عن طريق قبول السند المسحوب عليه ووفائه ، مقابل التزامه بتعويض المصرف عن جميع ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة ، فضلا عما يتفق عليه بينهما من الفوائد والعمولات .

إلا أن هذه الوكالة لما كانت متعلقة بحق الغير وهو المستفيد تصبح غير قابلة للنقض إلا بموافقة المستفيد .

التكييف الشرعى للاعتماد المستندى :

لقد عرفنا حقيقة الاعتماد المستندى فى السطور السابقة ، والآن نريد أن نتعرف على أى عقد من العقود الشرعية يمكن تخريجه .

إن البنك باعتباره قد قام بفتح الاعتماد والتزم بناء على أوامر عميله بأن يعتمد تحت تصرف المستفيد مبلغا من المال يدفع له مقابل مستندات الشحن فلا شك أن هذا وعد منه بالوكالة عن عميله فى الوفاء بدينه قبل المستفيد ، فإن كان هذا المبلغ غير مغطى من قبل العميل اعتبر قرضا من المصرف إليه .

كما أن البنك باعتباره لا يستطيع التحلل من هذا الالتزام إلا بعد موافقة المستفيد فهذا وعد منه للمستفيد بكفالة دينه الذى له على المشترى ، بل أن يكون المسئول الأول عنه ، لأن دوره فى الحقيقة هو دور التعهد بوفاء دين المشترى الذى يستحقه عليه البائع لقاء البضاعة التى صدرها إليه .

فالضمان شرعا هو : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق فيثبت فى ذمتهما جميعا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما .

ففى عقد الضمان الشرعى يكون من حق صاحب الحق أن يرجع إلى أى من الضامن أو المضمون عنه فى المطالبة بحقه .

إلا أن الواقع العملى فى قضية الاعتماد المستندى أن المستفيد لا يرجع إلا إلى المصرف ، ولا يطلب حقه إلا منه ، فهو أمامه الملتزم الأصلى الذى يقتضى منه دينه ويستوفى منه حقه .

وهذا مما يرجح تخريج المسألة على أساس الوعد بالوكالة والإقراض ، فذلك أقرب الآراء قبولا فى هذا المقام ، إلا أنها وكالة خاصة لأنهاممزوجة بالضمان أو الكفالة ، فالمصرف فى هذه العملية وكيل وكفيل فى الوقت ذاته .

ففى حالة الاعتماد المغطى يكون المصرف قد تعهد لعميله بالوكالة عنه فى الوفاء بدينه للمستفيد فضلا عن كفالته أمامه .

وفى حالة الاعتماد الذى ليس له غطاء يكون قد تعهد — بالإضافة إلى ماسبق — بأن يقرضه مبلغ الدين المحدد فى طلب فتح الاعتماد .

ومن ناحية أخرى فإن المصرف بقبوله لفتح الاعتماد يكون قد تعهد للمستفيد — وهو هنا البائع الأجنبى — بالوفاء بدينه بمجرد وصول مستندات الشحن .

والحاصل أن التخريج الشرعى المقبول لهذه العملية فى نظر الباحث هو اعتبارها فى مواجهة العميل وعداً له من المصرف بالوكالة عنه فى الوفاء بدينه للمستفيد فى حالة الاعتماد المغطى ، أو بالوكالة والإقراض إذا كان الاعتماد ليس له غطاء . وفى مواجهة المستفيد — البائع — وعداً له من المصرف بالوفاء .

وقد ذكرنا سابقا فى مسألة الوعد أنه إذا ترتب عليه التزام مالى أصبح الوفاء به واجبا يجبر عليه الواعد كما هو المشهور من مذهب المالكية ، وقد ادعى ابن العربى الإجماع على ذلك .

أما مايتقاضاه المصرف من العميل لقاء تنفيذ وعده هذا من فوائد وعمولات فالموقف الشرعى فيه يتسم بالثبات والوضوح .

فالفوائد هى من الربا الحرام ، وكل من شارك فيها أخذا أو عطاء فهو محارب لله ورسوله .

وأما العمولات : فما كان منها لقاء عمل حقيقى بذله المصرف فى تنفيذ وعده فهو من الأجرة المباحة مالم تخف وراءها مطامع ربوية . والله أعلم .

هل يمكن تخريج هذه العملية على أساس البيع ؟

لقد حاول بعض الباحثين(١) تصحيح هذا العقد بصورته الحالية انطلاقا من تخريجه على أساس البيع ، بحيث يتحول القرض إلى بيع ، والفائدة إلى جزء من الثمن .

وبيان ذلك أن المصرف يسدد دين عميله المستورد للمصدر بالعملة الأجنبية فيمكن افتراض أن المصرف يبيع مقدارا من العملة الأجنبية فى ذمته بمقدار من العملة الداخلية ، وحينئذ يضيف إلى قيمة العملة الأجنبية من العملة الداخلية مقدار الفائدة .

ويرى أصحاب هذا التخريج أن مظهر البيع أقرب إلى القبول فى هذه الحالة ، لاختلاف الثمن والمثمن فى النوعية والجنس .

ورأينا أن هذا التخريج مردود ، وذلك لما يأتى :

أولاً : أن العبرة فى تكييف العقود بواقعها ومضمونها الحقيقى الذى توجهت إليه ارادات أطرافها ، وليس بافتراضات وتخيلات لا يؤيدها الواقع ولم تخطر ببال أطرافها طرفة عين .

ثانياً : أننا لا نلهث وراء إضفاء الشرعية على هذه الصيغ الربوية من التعامل التى نبتت فى تربة غريبة عن الإسلام ولا تمت إلى شرائعه بصلة ، بل نحل ما أحله الله ونحرم ماحرم الله ، ونقف عند حدود الله ، وثقتنا أن فى الحلال مناديح واسعة ، وبدائل ميسورة .

ثالثاً : نجزم أن إرادة الطرفين ـــ البنك والعميل ـــ لم تتوجه إلى بيع عملة

---

(١) راجع : المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال : ١٠٩ ـــ ١١٠ .

أجنبية بعملة محلية ، ولا خطر ذلك البيع المزعوم ببالهما أبدا ، وإنما كان الأمر فى بداية فتح الاعتماد وعدا بالإقراض من قبل المصرف ، وبعد تنفيذ الوعد وتسليم البائع حقه يصبح الأمر قرضا فعليا ، يعلم العميل ويعلم البنك وتعلم الدنيا كلها أن هذا قرض يقينى ولا يمت إلى البيع بصلة .

رابعاً : أننا لو افترضنا جدلا ــ وهذا مخالف للحقيقة والواقع ــ أن هذه العملية بيع عملة أجنبية بعملة محلية فإنها لم تطهر حتى على هذا التخريج من أرجاس الربا ولعناته . لأنه عند اختلاف الجنس يحل التفاضل فقط ، ولا يحل النَّسَاء ، ففى بيع العملات بعضها ببعض يحرم النَّسَاء فى جميع الحالات اتحد الجنس أو اختلف ، فهى لا تزال إذن من البيوع الربوية المحرمة .

هذا ، وإن النتيجة المنطقية المترتبة على حرمة الفوائد التى يتقاضاها البنك عن هذه العمليات أن نقرر أن هذا الأسلوب من أساليب الائتمان لا يصلح فى المصارف الإسلامية بصورته الحالية ، لأنك إذا حررته من الربا فلا يبقى منه بعد ذلك إلا المخاطرة بالمال من غير نتيجة ولا ثمرة ، فيجب أن يستبدل بأسلوب إسلامى صحيح يحقق التيسيرات التى تتضمنها هذه العمليات ، وينأى بها عن الربا الحرام ، ويكفل للمصرف الإسلامى فى الوقت نفسه ربحا حلالاً ، تقربه عينه وأعين كل من يستثمرون أموالهم لديه ، وهذا ماسوف نتعرض له بإذن الله(*).

يقول الدكتور غريب الجمال متحدثا عن هذه الفوائد :

(والنوع الثانى[1] : مايعتبر فائدة على المبلغ غير المغطى من قيمة البضاعة التى دفعها المصرف إلى المصدر ، على أساس أن هذا المبلغ غير المغطى يعتبر قرضا من قبل المصرف فيتقاضى عنه فائدة يحددها الزمن الذى يتخلل بين دفع ذلك المبلغ وتسديد المشترى للمصرف قيمة البضاعة .

وهذه فائدة ربوية محرمة شرعا ، ويجب إيجاد بديلها الإسلامى عند مباشرة المصرف الإسلامى لهذه الأعمال) .

---

(١) المصارف والأعمال المصرفية ــ د . غريب الجمال : ١٠٧ ــ ١٠٨ .

(*) البديل الشرعى لعمليات الاعتماد المستندى يتمثل فيما يلى :

المطلـب الثانى

الضمـان المصرفـى

يشمل الضمان المصرفي حالات الكفالة ، وخطابات الضمان ، وقبول الأوراق التجارية ، وتمثل هذه الحالات جميعا نوعا من إقراض الثقة ، لأن الإقراض الفعلي لا يرد ابتداء في هذا النوع من العمليات ، وإنما يستفيد العميل بتوسيط المصرف في تقوية مركزه الائتماني ، مما يهيىء له وللطرف الآخر الذى يرغب في التعامل معه جوا من الثقة والطمأنينة نظرا لوجود هذا الوسيط المليء ، وسوف نتناول هذه الصور بالدراسة المقارنة في الفرعين الآتيين .

الفـرع الأول

الكفالة وخطاب الضمان المصرفى

عرف القانون المدني المصرى الكفالة بأنها :

عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا

= (أ) بيع المرابحة للآمر بالشراء :

يستطيع المصرف فاتح الاعتماد أن يشترى السلعة لحسابه ، ثم يعيد بيعها للمستورد المحلى بطريق المرابحة .

(ب) المشاركـة :

فبالنسبة للجزء غير المغطى من الاعتماد المستندى يستطيع المصرف أن يدخل به شريكا فى السلعة المستوردة موضوع الاستثمار .

هذه هى الفكرة فى الجملة ، ويترك لذوى الخبرة العملية وضع التفاصيل والضمانات التى تحفظ حقوق جميع الأطراف بما لا يخرج فى الجملة عن هذا الإطار .

الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه (م . / ٧٧٢ / مدني مصرى)

أما خطاب الضمان فهو :

تعهد نهائى[1] يصدر من المصرف بناء على طلب عميله ــ ويسمى الآمر ــ بدفع مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة .

والغاية في كل من الكفالة وخطاب الضمان واحدة وهي تقوية المركز الائتمانى للعميل تجاه من يتعاملون معه بحيث يتسنى له إبرام التعاقدات ، وترتيب الصفقات التي ماكان يتسنى له القيام بها لولا تدخل المصرف لكفالة عميله ، وتعزيز موقفه .

وتنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان عندما يجد الشخص نفسه مضطرا إلى تقديم ضمان نقدى إلى شخص أو هيئة أخرى لكي يقبل هذا الشخص أو هذه الهيئة أن تمنحه أجلا أو أن تتعاقد معه .

وعادة مايستخدم خطاب الضمان كتأمين لوفاء طالبه بتنفيذ التزامات معينة قبل جهة أخرى يعرض عليها القيام بعمل معين ، أو مرتبط معها بالفعل على القيام بهذا العمل

ومما لا شك فيه أن المصارف تؤدى بخطابات الضمان لعملائها وللاقتصاد القومي خدمات جليلة ، ويغلب استعمالها في العمليات الإنشائية والمقاولات الكبيرة والمناقصات والمزايدات ونحو ذلك ، فبدلا من قيام المتعاقد أو الملتزم مع جهة حكومية بتقديم التأمينات المطلوبة منه نقدا مما يؤدى إلى تجميد هذه المبالغ ، فإنه يتقدم إلى المصرف طالبا منه خطاب ضمان ، ليكون هذا الخطاب بمثابة تأمين نقدى لدى الجهة صاحبة المشروع ، فإذا تخلف عن الوفاء بالتزامه اضطر المصرف إلى دفع القيمة المحددة في خطاب الضمان ، ثم يرجع في استيفائها على هذا العميل .

ولا يعدو خطاب الضمان[2] المصرفي ــ في حقيقته العملية ــ إلا أن يكون صورة من صور الكفالة بوجه عام ، إلا أنها صورة قد ابتكرها العرف الصرفي

---

(١) المصارف والأعمال المصرفية ، د . غريب الجمال : ١١٥ .

(٢) الوجيز في القانون التجارى لمصطفى كمال طه : ٢ / ٥١٤ .

فهي متحررة من أسر التعريف القانوني ، ولا تخضع لكل ماتخضع له الكفالة المدنية من الأحكام .

ففي خطاب الضمان تكون العلاقة بين المصرف وبين المستفيد محكومة بخطاب الضمان وحده ، كما تعتبر مستقلة تماما عن العلاقة القائمة بين الآمر وبين المستفيد ، وهذا هو أهم مايميز خطاب الضمان المصرفي عن الكفالة التي ينظمها القانون المدني ، والتي يعتبر التزام الكفيل فيها تابعا لالتزام المدين المكفول من حيث صحته وبطلانه ، لأن البنك دائما يلتزم بالخطاب أن يدفع أيا كان مركز المضمون ، وأيا كان مصير العقد بين المصرف وبين عميله أو مصير العلاقة بين العميل وبين المستفيد من الخطاب ، فهو لا يلتزم باعتباره نائبا عن عميله بل بصفته أصيلا ، لأن النيابة لا تقوم في الضمان ، بل يكون العميل والمصرف ملتزمين قبل المستفيد ، ولكن دين كل منهما مستقل عن دين الآخر .

ويترتب على استقلال التزام المصرف عن التزام عميله ـــ الآمر ـــ عدة نتائج منها(١) :

ـــ أنه لا حاجة بالمصرف إلى إخطار عميله قبل أن يدفع للمستفيد .

ـــ وليس للمصرف التمسك على المستفيد بدفوع مستمدة من العلاقة بين المستفيد وبين العميل .

وليس للعميل أن يعارض في الوفاء للمستفيد بسبب مستمد من علاقته بهذا المستفيد .

ـــ أن التزام المصرف يتحدد بعبارة الخطاب الذى يصدره .

أن خطاب الضمان يعتبر نهائيا لا رجوع فيه ، ومتى طلبه المستفيد تعين على المصرف الوفاء له بقيمته .

وبعد هذا البيان لأهمية عقد الاعتماد بالضمان ، وطبيعته ، وما يجرى عليه العمل بشأنه ، نريد أن نتعرف على التكييف القانوني والشرعي لهذا العقد وذلك ماسننتصب لبيانه في السطور الآتية :

---

(١) المصارف والأعمال المصرفية . د . غريب الجمال : ١٢١ .

التكييف القانوني لخطابات الضمان :

توجد في خطابات الضمان علاقات ثلاثة(١) متجاورة يتطلب النظر القانوني التفرقة بينها . وهذه العلاقات هي :

علاقة المصرف بعميله ، وهذه يحكمها عقد الاعتماد بالكفالة أو الضمان .

ـ علاقة العميل الآمر بالمستفيد ، ويحكمها العقد أو الالتزام القائم بينهما ، والتي من أجلها قدم خطاب الضمان .

علاقة المصرف بالمستفيد الذى صدر لصاحبه خطاب الضمان ، ويحكمها خطاب الضمان وحده ، حيث لا يلتزم المصرف إلا في حدود عبارته .

وتستقل كل علاقة من هذه العلاقات عن الأخرى استقلالا كاملا :

فلا يعتبر ضمان المصرف عقدا بينه وبين المستفيد ، لأن الخطاب يصدر تنفيذا للعقد الذى بين الآمر وبين المصرف ، وليس تنفيذا لعقد بين المصرف وبين المستفيد من الخطاب .

ولا يعتبر المصرف في التزامه بخطاب الضمان نائبا عن عميله ، بل هو يلتزم به بصفته أصيلا لأن النيابة لا تقوم في الضمان ، وبالتالي فليس للمصرف أن يتمسك على المستفيد بالدفوع التي للعميل ضد المستفيد .

ويهمنا من هذه العلاقات الثلاث علاقات المصرف بعميله لأنها هي العلاقة التي تخول للمصرف عائدا من وراء هذه العملية ، فتمثل نوعا من أنواع توظيف البنك لأمواله ، وبابا من أبواب الاسترباح بالنسبة له ، وهو ماعقدنا هذا الفصل خصيصا من أجل دراسته .

إنّ هذه العلاقة تبدأ عمليا من الآمر ، حيث يتقدم إلى المصرف طالبا منه أن يصدر خطاب الضمان بالشروط التي يحددها ، وبحسب الغاية المقصودة من ذلك ، وغالبا مايكون لخطاب الضمان غطاء ، ويقصد به الضمانات التي

---

(١) راجع : تطوير الأعمال المصرفية . د . سامي حمود : ٣٢٦ .
عمليات البنوك من الوجهة القانونية لعلي جمال الدين : ٣٥٧ .
المصارف والأعمال المصرفية : د . غريب الجمال : ١١٩ .

يقتضيها المصرف من العميل ، بحيث يغطي بها موقفه إذا مااضطر إلى تنفيذ تعهده ، ودفع قيمة الخطاب إلى المستفيد .

وتأخذ هذه الضمانات صورا متعددة : فقد تكون بتجنيب جزء من الحساب الجارى للعميل لدى البنك يكون مساويا لقيمة خطاب الضمان ، أو بتقرير رهن للمصرف على جزء من الأوراق المالية للعميل إذا كانت له أوراق مؤدعة بالمصرف أو غير ذلك .

من أجل هذا فقد خرج كثير من القانونيين(١) هذه العلاقة على أساس علاقة الوكيل بموكله ، مع منع الموكل من الرجوع فيما وكل به ، نظرا لتعلق الأمر بحق الغير .

ويقتضي النظر في تقديرى أن نفرق بين حالتين :

الأولى : إذا كان لخطاب الضمان غطاء كامل لدى البنك من قبل الآمر لم يعد الأمر فى الواقع عن أن يكون توكيلا من العميل للمصرف بدفع مبلغ نقدى لشخص معين بمجرد أن يطلب ذلك من البنك خلال مدة معينة . فضلا عن الكفالة التي يتضمنها هذا التوكيل .

الثانية : إذا لم يكن لخطاب الضمان غطاء كامل لدى البنك من قبل العميل ، فلا يكفي تخريج الأمر على أساس الوكالة فحسب ، وذلك لأن دور البنك في هذه الحالة لا يقتصر على الوكالة عن العميل في الوفاء لمدينه بمبلغ من المال نيابة عنه ، بل يتعدى ذلك إلى أمرين آخرين :

١ ــ **الكفالة** : فهو يكفل عميله أمام الجهة التي سيقدم إليها خطاب الضمان .

٢ ــ **تخصيص مبلغ** معين للوفاء بهذا الدين يكون قرضا للعميل ويصبح دينا عليه .

فيكون تكييف الخطاب في هذه الحالة أنه كفالة من المصرف للعميل ، ووعد منه بأن يقرضه قيمة الخطاب أو الجزء غير المغطى منه ، وأن يقوم نيابة عنه بالوفاء به إلى المستفيد بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك في خلال مدة معينة .

---

(١) راجع : تطوير الأعمال المصرفية : د . سامي حمود ٣٢٧ .

التكييف الشرعي لخطابات الضمان :

لقد ذكرنا في الأسطر القليلة الماضية أن خطاب الضمان إذا كان له غطاء كامل لدى البنك من قبل العميل ، فإنه يخرج في هذه الحالة على أساس الوكالة ، وتعتبر عملية إصدار الخطاب من قبل المصرف من قبيل الخدمات المصرفية لا غير ، أما إذا لم يكن له غطاء كامل فإن الأمر يصبح وعدا بالإقراض للعميل من قبل المصرف ، ووعدا بالوكالة عنه في الوفاء بدينه إلى المستفيد ، وكفالة له أمام الجهة التي يقدم إليها هذا الخطاب .

ولما كانت العبرة في العقود في الفقه الإسلامى للمقاصد والمعاني ، وكان هذا التقرير السابق هو مايجرى عليه العمل فعلا في هذا الباب ، فإنه يصلح أساسا للنظرة الشرعية كذلك .

فيخرج الخطاب المغطى من قبل العميل على أساس الوكالة ، ويكون المصرف في هذه الحالة قد قدم لعميله خدمة مصرفية تتمثل في الوفاء بدينه إلى المستفيد ، حيث إن ثقة المستفيد في المصرف أعلى من ثقته في العميل فضلا عما يوفره التعامل المصرفي عموما من أمان وثقة وضمان .

ويكون ماتقاضاه المصرف في هذه الحالة من العوائد من قبيل الأجر الحلال على مابذله من جهد وقام به من عمل ، ولا بأس من قيام المصرف الإسلامي بهذه العملية مادامت في هذا الإطار .

أما الخطاب الذى ليس له غطاء ، أوله غطاء ناقص ، فإنه يخرج على أساس القرض والوكالة والكفالة ، فالبنك بإصداره لخطاب الضمان يكون قد صدر منه التعهد بكفالة عميله أمام المستفيد ، وبإقراضه قيمة الخطاب ، وتسليمها نيابة عنه للمستفيد بمجرد أن يطلبها من البنك خلال مدة معينة يكون قد قام بدورى المقرض والوكيل .

وقد جرت عادة البنوك في هذه الحالة أن تتقاضى فائدة تتناسب مع قيمة خطاب الضمان ، ولا شك أن ذلك من قبيل الربا الحرام الذى يجب أن تتحرر منه هذه العملية عندما تقوم بها المصارف الإسلامية ، ومن ثم كان لابد من إيجاد البديل الإسلامى[1] لهذه العملية يكفل للمصارف الإسلامية استثمارا حلالا يقوم

---

(١) من ذلك أن يعتبر البنك من تاريخ وفائه بقيمة الخطاب شريكا فى العملية الاستثمارية التى صدر من أجلها هذا الخطاب .

على مبدأ المشاركة ، ويقيها التخبط في الأودية الربوية الملعونة .

يقول الدكتور غريب الجمال :

(وفي الحالة[1] التي يكون فيها غطاء خطاب الضمان كاملا لدى المصرف وتحت تصرفه فإن عملية إصدار المصرف للخطاب تعتبر من قبيل الأعمال المصرفية الخدمية ، ويتقاضى عنها المصرف عمولة .

أما إذا لم يكن الخطاب مغطى ـــ جزئيا أو كليا ـــ فالعملية من قبيل الأعمال المصرفية الإقراضية ويتقاضى المصرف عن العملية فائدة تتناسب مع قيمة خطاب الضمان ، وعلى ذلك تعتبر الفائدة المذكورة من قبيل الربا المحرم ويقتضي على المصرف الإسلامي أن يجد بديلا لها في معاملاته)[2] .

وغني عن الذكر أن المصرف إذا أصدر خطاب الضمان وأعلم به المستفيد فلا يجوز له أن ينكث في وعده لأنه قد أدخل المستفيد بالتزام مع العميل بناء على هذا الوعد وورطه معه ، فلا يحل له الخلف لما يترتب عليه في هذه الحالة من ضرر يلحق بالمستفيد ، وذلك إذا كان قد شرع فعلا في الارتباط مع العميل وأبرم معه تعاقدا ، أما إذا كان المستفيد لم يبدأ بعد في الارتباط مع العميل ، وبدا للبنك أن يرجع عن التزامه هذا لأسباب وجيهة وأعذار شرعية مقبولة ، فلا بأس بذلك بشرط أن يعلم المستفيد برجوعه عن وعده وتحلله من التزامه . والله أعلم .

هل يجوز للبنك الإسلامي أن يتقاضي أجرا على مجرد الكفالة ؟

إن الأصل في الكفالة هو التبرع ، فلم تكن في فهم السلف الصالح موردا من موارد الكسب ، ولا بابا من أبواب الارتزاق ، بل عملا من أعمال المروءة يقصد به رفع الضيق عن الصديق إيمانا واحتسابا لوجه الله .

قال الحطاب : (ولا خلاف في منع ضمان بجعل ، لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض ، فأخذ العوض عليه

---

(١) المصارف والأعمال المصرفية : ١٢٢ .

(٢) إذا اضطر البنك إلى الوفاء بقيمة الخطاب لعدم وفاء عميله به فيمكنه أن يدخل شريكا بقيمته فى العملية الاستثمارية التى صدر هذا الخطاب لتغطيتها ـــ ويكون اشتراكه من تاريخ وفائه بقيمة الخطاب .

سحت)(١) .

وقد وجهوا ذلك بأن الضامن إذا أغرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ماغرم مع زيادة ماأخذه من الجعل وهذا لا يجوز لأنه سلف بزيادة ، وإن لم يغرم بأن أدى الغريم كان أخذه الجعل باطلا إذ لا وجه لأخذه(٢) .

إلا أن اتساع النشاط التجارى قد اقتضى أن تنتصب هيئات متخصصة للقيام بهذا الغرض تسهيلا للتبادل التجارى وتوفيرا للوقت والجهد ، وهي تتكلف في سبيل ذلك الجهد والمال ، وتحتاج إلى مايغطي تكاليف قيامها بهذه المنفعة فهل يمكن قياسا على ماقلناه من جواز تقاضي نفقات القرض أن نقول بجواز تقاضي نفقات الضمان ؟

لقد عرض هذا الأمر على هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي المصري فأفتت أنه لا يجوز أخذ الأجر على مجرد الضمان ، ولكن إذا كان خطاب الضمان سيكبد البنك جهدا قبل إصداره أو بعده ، من دراسة للعملية التي صدر بشأنها الخطاب ، أو تحصيل لمستحقاتها ، أو متابعة لأعمالها فإنه يجوز للبنك أن يأخذ أجرا عن هذه الأعمال التى يصبح وكيلاً عن عميله فيها ، ويكون الأجر مقابل هذه الأعمال وليس مقابل الضمان(٣) .

وقريب من ذلك ماأجاب به الشيخ بدر المتولي عبدالباسط المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي عندما سئل عن هذه القضية حيث لم يجز أخذ الأجر على مجرد الضمان ، أما بالنسبة للأعمال التي قام بها البنك نيابة عن عميله لدى الجهة المضمون لها فقد أجاز أن يتقاضى عليها أجر المثل(٤) .

وفي المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي صدر القرار التالى :

وخطاب الضمان يتضمن أمرين : وكالة ، وكفالة .

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤ / ٤٩١ .

(٢) راجع :حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٣٤١ .

(٣) محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم ٣٢ ، ٣٤ ، يوم السبت ، والأحد ١٢ ، ١٣ شوال ١٤٠٠ هـ - ١٤ / ٨ / ١٩٨٠ .

(٤) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتى : ٧٠ .

ولا يجوز أخذ الأجر على الكفالة ، ويجوز أخذ الأجر على الوكالة ، ويكون أجر الوكالة مراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه لما يقترن بإصدار خطاب الضمان من أعمال يقوم بها المصرف حسب العرف المصرفي ، وتشمل هذه الأعمال بوجه خاص تجميع المعلومات ، ودراسة المشروع الذى سيعطى بخصوصه خطاب الضمان ، كما يشمل مايعهد به العميل إلى المصرف من خدمات مصرفية متعلقة بهذا المشروع مثل تحصيل المستحقات من أصحاب المشروع .

وتقدير ذلك الأجر متروك للمصرف بما ييسر على الناس شئون معاملاتهم وفقا لما جرى عليه العرف التجارى .

وقريب من ذلك ماأقرته هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامى السوداني حيث ذهبت إلى (جواز أخذ أجر على إصدار خطابات الضمان ، شريطة أن يكون هذا الأجر نظير مايقوم به البنك من خدمة لعملائه بسبب إصدار هذه الخطابات ، ولا يجوز أن يأخذ البنك أجرا لمجرد كونه ضامنا للعميل)(١) .

والخلاصة : أنه لا أجر على مجرد الضمان لأنه يعتبر عملا من أعمال التبرع ولكن إذا صحب الضمان بعض الأعمال والخدمات التي يتكلفها المصرف بمناسبة إصداره لخطاب الضمان ، فلا بأس أن يتقاضى أجرا مقابل هذه الأعمال التي يقوم بها لمصلحة العميل ، ويعتبر في أدائها وكيلا عنه .

الفـــرع الثانــى

قبول الأوراق التجارية

يعتبر القبول المصرفي صورة من صور إقراض الثقة التي تقوم بها المصارف في معرض التوسط بين العميل وبين طرف آخر ، حيث يقوم فيه البنك بدور

---

(١) راجع : فتاوى بنك فيصل الإسلامي السوداني .
النقود والمصارف الإسلامية . يوسف كمال : ١٢٥ .

المسحوب عليه ، فيقبل بهذه الصفة الكمبيالة التي يسحبها عليه عميله أو الطرف الآخر الذى يتعامل مع هذا العميل .

ويمكن تعريف القبول المصرفي بأنه : الاعتماد(١) الذى يقدم فيه المصرف توقيعه وضمانه ليستفيد منهما المعتمد له في الحصول على المال الذى يحتاج إليه .

والغاية من هذا التوقيع بالقبول هي إعطاء الكمبيالة المقبولة من المصرف قوة ائتمانية تجعل من السهل تناولها أو خصمها لدى بنك آخر .

ويمكن أن نميز في عملية القبول المصرفي بين نوعين من القبول :

الأول : قبول الشيكات التي يقدمها إليه ساحبوها لكي يعززها بتوقيعه تسهيلا لتداولها ، وهذا القبول من المصرف ينطوى على معنى تأكيد وجود مقابل الشيك تحت يده ، وتعهده بالاحتفاظ بهذا المقابل تحت تصرف المستفيد ، وقبول حوالة هذا المستفيد عليه ، وهذا يعتبر تأمينا عينيا لقيمة الشيك ، وتعهدا من جانب المصرف بالوفاء بقيمته للمستفيد .

الثاني : قبول الكمبيالات والسندات الإذنية : وهذا لا يعني إقرار المصرف بأن مقابل الوفاء تحت يده ، وإنما يعني تعهدا من قبله وضمانا بأداء المدين (المدين بالسند الإذني أو المسحوب عليه الكمبيالة) للدين (قيمة الكمبيالة أو السند الإذني) في موعد الاستحقاق(٢) .

ويلتزم العميل المستفيد بأن يقدم للمصرف القابل مقابل وفاء الكمبيالة أو السند الإذنى قبل حلول الأجل ، لأن الأصل أن العقد لا يلزم المصرف بالوفاء بقيمة الورقة من خزينته ، بل هدفه الوحيد هو تسهيل تداول هذه الورقة .

فإن لم يفعل العميل ، واضطر المصرف للوفاء بقيمة الورقة من خزينته فإنه يعتبر عميله ــ طالب القبول ــ مدينا بقيمة ماقام بسداده كقرض يمنحه له محتسبا فائدة عليه .

هذا وقد كان منشأ(٣) هذا النوع من العمل المصرفي في انجلترا ، وقد أخذ

(١) المصارف والأعمال المصرفية . د . غريب الجمال : ١٢٣ .
(٢) تطوير الأعمال المصرفية : د . سامي حمود : ٣٣٢ ــ ٣٣٣ .
(٣) المصارف والأعمال المصرفية . د . غريب الجمال / ١٢٤ .

إطاره التنظيمي في عهد سيطرة انجلترا على التجارة العالمية وما رافق ذلك من ذيوع شهرة التجار الانجليز الكبار ، فكان من نتيجة ذلك أن أخذ صغار التجار يلجأون لذوى الأسماء الشهيرة ليستفيدوا من وجود الاسم المعروف على السند المحرر منهم لصالح المصدر الأجنبي ، وهكذا أصبح هؤلاء التجار من ذوى الأسماء اللامعة يقومون بأعمال القبول لقاء عمولة معينة ثم تطور عملهم إلى مهنة متخصصة لمنح مايعرف باعتمادات القبول ، وأصبح يقوم بهذا العمل في انجلترا ـ بصفة رئيسية ـ مصارف التجار ، تلك التي يقوم عملها الأساسي على تمويل التجارة الخارجية عن طريق قبول المسحوبات التجارية لصالح عملائها .

وبعد هذا التعرف على طبيعة القبول المصرفي وأنواعه ، ونشأته التاريخية ، نصل إلى مقصودنا الأساسي ، وهو التعرف على التكييف القانوني والشرعي لهذا النوع من العمل المصرفي لنرى مدى ملاءمته أو عدم ملاءمته للمصارف الإسلامية ، وهذا ماسنتوجه له فى الأسطر القادمة .

التكييف القانوني للقبول المصرفي :

يرى بعض القانونيين تكييف هذه العملية على أساس الوكالة(١) . فهي توكيل مأمور به لقبول الكمبيالة المسحوبة نيابة عن العميل ذى العلاقة وعلى مسئوليته ، وبذلك يكون القبول المصرفي متشابها مع حالة خطاب الضمان بالنسبة لعلاقة العميل بالمصرف .

ويرى آخرون تخريجها على أساس الكفالة(٢) .

ففي قبول الشيكات يضمن المصرف قيمة الشيك ويؤكد وجودها تحت يده ، ويتعهد بالوفاء بها للمستفيد .

وفي قبول الكمبيالات والسندات يضمن المصرف أداء المدين للدين في موعد الاستحقاق ، فإن لم يفعل المدين قام المصرف بالوفاء ، ورجع على المدين بما قام بأدائه عنه .

---

(١) راجع تطوير الأعمال المصرفية . د . سامي حمود : ٣٣٤ .

(٢) راجع : المصارف والأعمال المصرفية . د . غريب الجمال : ١٢٥ ـ ١٢٧ .

والحقيقة أن القبول المصرفي يأخذ بطرف من كلا التخريجين :

ذلك أن البنك باعتباره يقوم بقبول الكمبيالة المسحوبة عليه ، بل وبالوفاء بقيمتها للمستفيد في موعد الاستحقاق ، سواء من مال العميل الذى أودعه لدى البنك كغطاء لهذا العمل ، أو من ماله الخاص إن لم يقم العميل بذلك فإنه يقوم بنوع من الوكالة عن عميله في أداء ذلك كله .

وباعتبار أن الهدف الأصلي من هذه العملية هو تسهيل تداول الورقة وإكسابها ثقة عن طريق الحصول على قبول المصرف وتوقيعه عليها ، فيبرز الضمان أو الكفالة باعتبارها المحور الأساسي في هذه العملية والمقصود الأول منها . فكأنها نوع من التعهد من قبل المصرف بالدين يسمح للدائن أن يرجع عليه إذا تخلف المدين عن الوفاء .

حتى في عملية قبول الشيكات والتي قد تبدو صورة الوكالة فيها أوضح وأظهر باعتبار أن البنك يتعهد بالوفاء بقيمة الشيك للمستفيد نيابة عن عميله وبناء على أمر منه بذلك ، إلا أن عنصر الكفالة فيها بارز كذلك ، لأننا في هذا المقام لا نخرج عملية سحب الشيك في ذاتها ، وإنما نخرج القبول المصرفي للشيك الذى يقوم جوهره على إعلان البنك أنه يملك تحت يده مقابل الشيك ، ويتعهد بالوفاء به للمستفيد ، ولذلك قلنا من البداية إن القبول المصرفي لون من ألوان إقراض الثقة الذى يقوم به المصرف ، وهو بصدد توسطه بين العميل وبين مستفيد آخر .

من أجل هذا فإنني أميل إلى تكييف عملية القبول المصرفي على كلا التخريجين جميعا ، فهي في علاقة المصرف بالعميل وعد بالوكالة ووعد بالكفالة ، بل وقد تتضمن وعداً بالإقراض في بعض الأحيان .

فالمصرف بقبوله للشيك يكون قد وعد عميله بالوكالة عنه في الوفاء بقيمة هذا الشيك للمستفيد .

ويكون قد وعده بأن يكفل الدين الذى تتضمنه هذه الورقة ويكون مسئولا عنه أمام المستفيد .

وبالنسبة لبقية الأوراق إذا لم يكن لها غطاء لدى البنك ، ولم يتعهد العميل بالوفاء بقيمتها إلى البنك قبل موعد الاستحقاق ، فقد تعهد كذلك بإقراضه قيمة

هذه الورقة لتصبح دينا عليه يرجع عليه بها في المستقبل .

فإذا أعلم المستفيد بذلك فقد تأكدت هذه العقود بعد أن كانت مجرد وعود ، لأن الكفالة عقد ينشأ بين الكفيل وبين المكفول له ، وهما في هذه الصورة : البنك والمستفيد .

ولا يعني قولنا إنها وعد من المصرف بكفالة الدين الذى تتضمنه هذه الورقة أن يصبح العميل في حل من الوفاء بقيمتها قبل موعد الاستحقاق بل إن الأصل ألا يلتزم المصرف أمام العميل بوفاء الورقة في موعد استحقاقها بدلا عنه اللهم إلا في الشيك فقط ــ وذلك لأن قيمته موجودة لدى البنك ، أما بالنسبة لبقية الأوراق فلا يلتزم بوفائها بدلا منه ، لأن المفروض أن يزوده العميل بمقابل وفائها قبل حلول الأجل ــ اللهم إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما على غير ذلك ــ ولكن متى انطلقت الورقة في التداول كان المصرف ملتزما التزاما صرفيا أمام كل حامل لها طبقا لقواعد الصرف(١) .

فوفاء المصرف بقيمة هذه الأوراق من خزينته ــ يعد في الأصل وفاء اضطراريا منه ، يقوم بقيده في الجانب المدين من حساب العميل لديه ، ليتقاضاه منه مستقبلا .

والحاصل : أنه بالنسبة للشيكات تبدو الوكالة في صورة أوضح وإن كان الأمر لا يخلو من الكفالة . فقيمة الشيك موجودة لدى البنك ، والمطلوب منه أن يتعهد بالوفاء بها إلى المستفيد ، وأن يعلن ذلك بقبول الشيك حتى يكتسب الشيك قوة ائتمانية ماكان له أن يكتسبها بغير هذا التوقيع والقبول من ذلك الوكيل المليء الموثوق .

أما بالنسبة لبقية الأوراق فالكفاية فيها أوضح لأن المقصود فيها تعهد المصرف بأداء المدين للدين في موعد الاستحقاق ، أى كفالة أن يقوم المدين بأداء دينه ، وليس أن يقوم المصرف نيابة عنه بالوفاء .

والكفالة عند القانونيين : عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد

---

(١) المصارف والأعمال المصرفية . د . غريب الجمال : ١٢٤ .

للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه . (م ٧٢٢ مدني مصرى) .

ولا شك أن هذا المعنى القائم في حال قبول الكمبيالات والسندات الإذنية فالمصرف ولو لم يقم عميله بتقديم قيمة الكمبيالة أو السند الإذني إليه قبل حلول الأجل فإنه مسئول بتوقيعه على هذه الورقة عن سداد قيمتها إلى المستفيد ثم يرجع على عميله بما شاء .

ورغم وضوح الكفالة في قبول هذه الأوراق إلا أن الأمر لا يخلو من الوكالة لأنَّ المصرف هو الذى ينوب عن العميل في تسليم هذا الدين إلى المستفيد على كل حال ، إما من الغطاء الذى أودعه العميل لديه ، وإما من خزينته ، على أن يرجع على عميله في المستقبل .

التكييف الشرعي لعملية القبول المصرفي :

لقد سبق أن ذكرنا في الأسطر الماضية أن عملية القبول المصرفي تتضمن وكالة وكفالة وقد تتضمن قرضا في بعض الأحيان ، وإن كانت الوكالة في قبول الشيكات أوضح من الكفالة ، والكفالة في بقية الأوراق الأخرى أوضح من الوكالة .

وكل من الوكالة أو الكفالة أو القرض عقود مشروعة في الجملة لم يجادل في مشروعيتها أحد . فلا بأس في فقه الشريعة أن ينوب أحد عن أحد في الوفاء بدينه أو يتعهد له بكفالة دينه ، أو أن يقرضه مبلغا من المال .

وإنما يثور التساؤل حول مايتقاضاه البنك من عوائد على هذه العمليات ، وقد وعدنا بأن نفرد هذه العوائد بدراسة مستقلة ، ولكن لا بأس بإشارة مجملة كما فعلنا بمثيلاتها فيما سبق . فنقول :

إن مايتقاضاه البنك من الفوائد نظير قيامه بالوفاء بقيمة الورقة المسحوبة عليه ، والتي لم يقم العميل بسداد قيمتها قبل موعد الاستحقاق ، هو من قبيل الربا الحرام ، والأمر لا يقبل التمحل أو الاعتذار ، وعلى المصرف الإسلامى ـ كما يقول الدكتور غريب الجمال ــ أن يجد بديلا شرعيا لها في مثل هذه الحالة وذلك كأن

يعتبر البنك من تاريخ وفائه بقيمة هذه الورقة شريكا للعميل فى تجارته بقيمة هذا الدين .

أما مايتقاضاه من عمولات نظير قيامه بهذه الخدمات المصرفية فهو جائز ولا غبار عليه ، لأنه يبذل جهدا يستأجر من أجله المباني ، ويوظف من أجله الموظفين ، وينقطع للقيام به طائفة من الناس ، فلا بأس إذا بالأجر الحلال مالم يخف وراءه مطامع ربوية تتوارى خلف أقنعة العمولات .

* * *

المبحث الثانى

الأعمال الاستثمارية

تمهيد :

تعتبر الأعمال الاستثمارية من بين الأعمال التي تباشرها المصارف وتؤدى عن طريقها خدمة جوهرية للاقتصاد القومي ، وإن كانت في حساب الموارد تعد من أضعف أنشطة البنك ، وأقلها أهمية(١) .

ويقصد بالاستثمار المصرفي توظيف المصرف لجزء من أمواله الخاصة أو الأموال المودعة لديه في العمليات الاستثمارية ، وذلك كالتوظيف في أسهم الشركات المساهمة الصناعية والتجارية والعقارية أو الاشتراك في تأسيس هذه الشركات والاكتتاب فى جزء من رأسمالها .

وتميز المصارف من الناحية الفنية بين الاستثمارات وبين القروض بعدة اعتبارات(٢) منها :

أن القرض يقوم غالبا على استعمال الأموال لفترة قصيرة نسبيا ، خلافا للاستثمارات التي تؤدى إلى استعمال الأموال في أعمال أطول . وإن كان العكس قد يصدق أحيانا .

اختلاف دور البنك ومركزه في الاستثمار والقرض .

---

(١) وعلى سبيل المثال : فقد بلغت الايرادات الاستثمارية لبنوك القطاع العام سنة ١٩٧٦ م حوالي ٤,٢ ٪ من جملة مواردها ، بينما بلغت مواردها من القروض حوالي ٥٧,٧ ٪ ، وهذا يعني ضعف الموارد الاستثمارية وعدم أهميتها إذا ماقورنت بالفوائد الربوية التي تجنيها من وراء القروض .

(٢) راجع : البنك اللاربوى في الإسلام لمحمد باقر الصدر : ١٦١ ــ ١٦٢ .
المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال : ١٣٥ ــ ١٣٦ .

ففي الاستثمار هو الذى يبدأ المعاملة ، ويدخل في السوق عارضا أمواله لتوظف فى فترة طويلة .

وفي القرض يكون الابتداء من العميل المقترض .

ومن ناحية أخرى فإن دور البنك في القرض دور رئيسي لأنه أهم المقرضين ، ولكن دوره في الاستثمار يختلف لأنه يدخل إلى سوق الأوراق المالية كواحد من المستثمرين .

إن القروض في العادة أقل حجما من الاستثمارات التي تتناول في الغالب مبالغ ضخمة أضعاف حجم القروض .

ويتولى الاستثمار المصرفي في الغالب المصارف المتخصصة كالمصارف العقارية والزراعية والصناعية وعلى الأخص المصارف ذات الطابع الدولي التنموى التي تتجه إلى تمويل عمليات التنمية الكبرى من إنشاء وتعمير وتصنيع وغيره ، وهذه أعمال طويلة المدى يستغرق تنفيذها وتصفية نتائجها آجالا طويلة أو متوسطة . تقصر عنها مكنات المصارف التجارية في الغالب .

والحقيقة أن أعمال الاستثمار المصرفي تتناول عمليات تكوين رأس المال وعمليات توظيفه واستثماره معا ، ومن ثم فإنها تتعلق بالفصل الأول من هذا الباب باعتبار قبول الأموال ، وتتعلق بالفصل الثاني منه باعتبار توظيف هذه الأموال .

إلا أننا آثرنا أن نفردها بمبحث مستقل في هذا الفصل ، لأنها تمثل في الحقيقة مجالا قائما بذاته له طبيعته الخاصة به سواء في جمع المال وتكوينه ، أو في توظيف المال وتثميره .

ولكن لما كان تعلقها بتوظيف المال آكد وألصق جعلناها أحد المباحث المستقلة الملحقة بهذا الفصل .

وسوف نتناول بالدراسة الاستثمار المصرفي بشقيه : تكوين رأس المال وتوظيفه في مطلبين :

المطلب الأول : تكوين رأس المال .

المطلب الثانى : إستثمار رأس المال .

المطلب الأول

تكوين رأس المال

لقد سبق أن ذكرنا في الفصل الأول من هذه الدراسة أن عمليات قبول الأموال في المجال المصرفي تعتبر قرضا من أصحاب هذه الأموال للمصرف ، لأن العنصر الأساسي في القرض هو أن يملك شخص مالا من شخص آخر ، وتصبح ذمته مثقلة برد مثله له ، وهذا مايحدث تماما في الودائع النقدية العادية التي تودع لدى المصارف .

ولكن من الودائع ما له صبغة ادخارية يستهدف المودع فيها استثمار أمواله بحيث يكون القصد إلى الاستثمار واضحا منذ البداية بل قد يكون معلنا كما هو الحال في شهادات الاستثمار مثلا ، ويعطي المصرف للمودع صكا يمثل الحق في المبلغ المودع لديه .

وغالبا ماتصدر المصارف هذه الشهادات بتوجيه من الدولة لاستخدام حصيلتها في تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية ولذا يصدر بتنظيمها قانون خاص ، وتكون عادة اسمية ، ولا يجوز التصرف فيها بالبيع أو التنازل كما لا يجوز خصمها وإن كان من الجائز الاقتراض بضمانها ، وتضفي القوانين المنظمة لهذه الشهادات عليها بعض الميزات الخاصة ، كارتفاع عائدها وإعفائه من الضرائب ، والسيولة الكاملة ، إذ الأصل أن صاحبها لايسترد قيمتها إلا بعد مدة طويلة من اكتتابه فيها كعشر سنوات مثلا ، والضمان والأمان وعدم جواز الحجز عليها إلى غير ذلك .

وتتنوع شهادات الاستثمار إلى أنواع عدة ، وفيما يلي تعريف بهذه الشهادات ، وذكر أنواعها ، وبيان موجز عن كل نوع ، تمهيدا للتعرف على التكييف القانوني والشرعي لها .

تعريف شهادات الاستثار وأنواعها :

شهادة الاستثار : هى الورقة[1] التي تثبت الحق في المبلغ المودع لدى المصرف ، والتي تخضع لنظام القرض وللنظام والقوانين الخاصة بها .

وتنقسم هذه الشهادات إلى ثلاثة أنواع :

١ ــ شهادات الاستثار ذات القيمة المتزايدة :

هذه مدتها عشر سنوات ، وتستحق فوائدها كل ستة أشهر ، ولا يحصل صاحب هذه الشهادة على فوائدها أولا بأول ، وإنما تضاف إلى أصل قيمة الشهادة إلى أن تنتهي مدتها ، ويحق للمودع أن يسترد قيمة شهادته بعد مضي خمسة أشهر ، وإذا تركها إلى نهاية مدتها فإنه يأخذها مضافا إليها الفوائد المركبة التي استحقت على هذه الشهادة .

وقيمة هذا النوع من الشهادات التي يصدرها البنك الأهلي المصرى ابتداء من ٥ ــ ١٠ ــ ٥٠ ــ ١٠٠ جنيه .

٢ ــ شهادات الاستثار ذات العائد الجارى :

ومدتها عشر سنوات كذلك ، ويتقاضى صاحبها الفوائد المستحقة عليها كل ستة أشهر أولا بأول ،و على هذا فإن قيمتها في نهاية المدة تبقى كما هي[2] .

وقيمة هذه الشهادة التي يصدرها البنك الأهلي تبدأ من ــ ٥٠ ــ ١٠٠ ــ ٥٠٠ ــ ١٠٠٠ ــ ٥٠٠٠ جنيه .

٣ ــ الشهادات ذات الجوائز :

وهي لخدمة صغار المدخرين الذين لايجدون إغراء فى سعر الفائدة بسبب ضآلة مدخراتهم إذ تبلغ قيمة هذه الشهادة جنيها واحدا[3] .

وصاحب هذه الشهادة لا يحصل على فوائد دورية ، ولا على فوائد في نهاية

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية : علي جمال الدين : ١٥٤ .
(٢) المرجع السابق : ١٥٤ .
(٣) المرجع السابق : ١٥٧ .

مدة هذه الشهادات وهي عشر سنوات كذلك ، وإنما تحسب الفائدة المستحقة على جملة رصيد المدخرات الموظفة في هذا النوع في كل ربع سنة مثلا ، ثم يجرى سحب علني بالقرعة على أرقام الشهادات ، ويصرف لأصحاب الشهادات الفائزة جوائز سخية(١) .

التكييف القانوني لشهادات الاستثمار :

إن التكييف القانوني لشهادات الاستثمار لا يختلف عن التكييف القانونى للودائع بصفة عامة .

فلا يصح تخريجها على أساس عقد الإيداع المدني الذى يقوم على فكرة الحفظ ، لأن الجهة التي أصدرت هذه الشهادات لا تلتزم بحفظ هذه الأموال ، بل تقوم باستخدامها في مختلف الأعمال ، على أن تلتزم برد مثلها في موعد الاستحقاق أو عند الاقتضاء .

ولا يصح تخريجها على أساس المضاربة الشرعية ، إذ لم تتجه إرادة الأطراف في هذه الشهادات إلى شيء من ذلك ، بل ولا تتفق أحكامها مع أحكام المضاربة كما سنبين بإذن الله .

فتعين إذا أن تخرج هذه الشهادات على أساس فكرة القرض . فهي قرض من أصحاب الأموال إلى الجهة التي أصدرت هذه الشهادات ، تلتزم هذه الجهات برد مثله عند الاستحقاق ، كما تلتزم بفوائد ثابتة عن هذه القروض تضيفها إلى رأس المال كما في النوع الأول من هذه الشهادات ، أو يأخذها المقرض أولا بأول كل ستة أشهر كما في النوع الثاني .

يقول الدكتور علي جمال الدين :

وشهادة الاستثمار هي الورقة التي تثبت الحق في المبلغ المودع لدى البنك ، وديعة خاضعة لنظام القرض ، والنظم التي تقررها القوانين والقرارات سالفة الذكر والخاصة بشهادات الاستثمار .

وكما هو واضح تعتبر هذه الوديعة ادخارية ، لأن عبارة الاستثمار تفيد أن

---

(١) المرجع السابق : ١٥٧ .

المودع يستهدف استثمار ماله ، كما أن المبالغ المودعة تستثمر في تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية ، ولكن ذلك لا يخرج العملية عن معنى القرض[1] .

التكييف الشرعي لشهادات الاستثمار :

لقد رأينا فيما سبق أن شهادات الاستثمار لا تعدو أن تكون نوعا من الإقراض الربوى ، حيث تقوم الجهة المصدرة لهذه الشهادات باجتذاب القروض من أصحاب الأموال تحت إغراء الفائدة ، التي تارة ترد إلى رأس المال فتزيد قيمة الشهادات ، كما في الشهادات ذات القيمة المتزايدة ، وتارة يأخذها المقرض أولا بأول كل ستة أشهر كما في الشهادات ذات العائد الجارى .

وإذا كان الأمر كذلك من الناحية العملية ، وكانت العبرة في العقود بمعانيها وحقائقها ، وليس بالأسماء والشعارات فلا ينبغي أن يختلف القول في بطلان هذا النظام الربوى في شريعة الإسلام لأنه قرض شرطت فيه الزيادة ويجب أن تعاد صياغته من جديد على أساس إسلامي نظيف .

وسبيل ذلك أن يأخذ أصحاب هذه الشهادات جزءا شائعا من العائد الحقيقى لاستثمار هذه الأموال ، وذلك بأن توجه هذه الأموال إلى أوعية استثمارية معلومة ومن خلال ميزانياتها وحساباتها الختامية تعرف جملة الأرباح ثم توزع على أصحاب هذه الشهادات نسبة من هذه الأرباح وفقاً لاتفاق واضح يعلن سلفا .

قال ابن قدامة[2] :

(وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف ، قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا) .

وقال ابن حزم[3] :

(وهو — أى الربا — في القرض في كل شيء فلا يحل إقراض شيء ليرد إليك

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية : د . علي جمال الدين : ١٥٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ٤ / ٣٦٠ .

(٣) المحلى لابن حزم : ٤ / ٣٦٠ .

أقل ولا أكثر ولا من نوع آخر أصلا لكن مثل ماأقرضت في نوعه ومقداره .. وهذا إجماع مقطوع به) .

بعض الاتجاهات الفقهية في تبرير التعامل بشهادات الاستثمار :

لقد بذل لفيف من الفقهاء المعاصرين بعض المحاولات لتبرير التعامل بهذه الشهادات وتخريجها على وجه يبعد بها عن نطاق الإقراض الربوى المحرم .

فمنهم من خرجها على أساس اعتبارها من قبيل المسكوت عنه ، حيث إن هذه المعاملة لم تكن موجودة في بدء التشريع الإسلامي ، فيرجع فيها إلى القاعدة العامة ، وهي أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار الحظر ، فتكون مباحة شرعا ، لأنها معاملة نافعة لكل من العامل ــ أى المصرف ــ وأرباب الأموال ، فالعامل يحصل على ثمرة عمله ، ورب المال يحصل على ثمرة ماله .

ومنهم من خرجها على أساس القراض أو المضاربة(١) ، والقراض جائز شرعا فتكون جائزة مثله سواء جعلناها نوعا منه أو نظيرا له ، فالحكم على النوع حكم على جميع أفراده ، والنظير يأخذ حكم نظيره بطريق القياس الشرعي .

والأصل في ذلك أنه إذا اشتمل عقد من العقود على شبهة تقضى من وجهة النظر الاجتهادى بمنع هذا العقد ولكن يمكن تحويله باجتهاد آخر إلى عقد يحقق المقصود من العقد الأول . ولا يشتمل على الشبهة التي قضت بمنعه ، فإنه يجب المصير إلى ذلك التحويل ، دون التمسك بصورة العقد الأول .

وقد حاول أصحاب هذا الاتجاه أن يعتذروا عن التجاوزات التي تتضمنها شهادات الاستثمار ، وبالتالي يختلف العقد بها عن عقد القراض أو المضاربة كما عرفه فقهاء المسلمين ، وتعاملت به الأمة في تاريخها كله ، فقالوا :

لا بأس أن يكون نصيب رب المال في الربح ثابت القدر ومعلوما ابتداء(٢)

---

(١) راجع : المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية . بحث الشيخ ياسين سويلم العمرى ص ٨ ، ١٦ ، وبحث الشيخ علي الخفيف ص ٥ ، ٦ ، ١٣ ، المصارف والأعمال المصرفية . د . غريب الجمال ص : ١٤١ ــ ١٤٩ .

(٢) ممن ذهب إلى هذا الرأى من المعاصرين : محمد عبده ، عبدالوهاب خلاف ، وعبد الرحمن عيسى وآخرون . راجع : الأعمال المصرفية للهمشرى ٨٩ ــ ٩١ .
تطوير الأعمال المصرفية . سامى حمود ٢٥٥ .

كأن يقدر بنسبة مئوية من رأس المال وذلك لما يأتي :

أولاً : إن اشتراط الفقهاء أن يكون نصيب كل من العامل ورب المال من الربح جزءا شائعا بالنسبة إلى مجموع الربح وإلا فسد القراض ، إنما هو شرط اجتهادى معلل بعلة اجتهادية قضت باشتراطه ، وهي دفع الضرر الذى قد يقع على العامل أو رب المال إذا اشترط لأحدهما ربح ثابت ، لأنه قد لا يربح المال إلا هذا القدر فيأخذه المشروط له ، ويضيع على الآخر حقه ، ويخرج من العملية صفر اليدين ، وقد ضاع عليه ثمرة عمله أو عائد أمواله ، فهو شرط مرده إلى النظر الاجتهادى ، وليس إلى النصوص القاطعة ثبوتا ودلالة ، وهذا الشرط ينصرف إلى صورة القراض التي كانت معروفة عند هؤلاء الأئمة ، وهي الصورة التي تقع بين الأفراد ، ويجرى فيها استثمار مال القراض على هذه الطريقة البدائية ، لأنها هي التي يكون فيها الاحتمال الموجب لهذا الشرط احتمالا قريبا ، يعتد به عرفا وشرعا في بناء الحكم في محله على مقتضاه .

أما في المعاملة التي تكون بين الأفراد وبين المؤسسات العامة ، والتي يجرى فيها استثمار المال على طرق علمية مدروسة ، فإنها ليست محلا لهذا الشرط لأن الاحتمال الموجب لاشتراطه لا يجرى فيها فلا مبرر إذا لاشتراطه ، لأن كل حكم شرعي معلل بعلة فإنه يدور مع علته ثبوتا وانتفاء .

ثانياً : إنه إذا جاز لدى بعض أئمة الفقه أن يعطي المال لآخر ليعمل به على أن يكون الربح جميعه لرب المال ولا شيء للعامل كما فى الإبضاع ، أو أن يكون الربح جميعه للعامل دون أن يكون ضامنا لرأس المال ولا شيء منه لرب المال أو أن يكون لأجنبى عن العقد ، فأولى بالجواز أن يجعل مبلغ معين من الربح لرب المال ، ويكون الباقى منه للعامل إن وجد ربح وإلا فلا شيء للعامل ، ويكون العامل متبرعا بعمله ، لأن هذا ليس أسوأ حالا ولا وضعا من اشتراط كل الربح لرب المال أو لأجنبي ، وذلك ماقام الاتفاق عليه وقصده المتعاقدان من العقد .

ثالثاً : إن نصيب رب المال من الربح إنما يتم له حيث يكون ربح ، فإذا لم يكن ربح ما أو كانت خسارة فلا يكون لهذا الاشتراط محل ، إذ ليس في العقد بشهادات الاستثمار مايقضى بالتزام العامل بدفع الربح في حال الخسارة بل كل

ماتضمنه العقد هو كيفية توزيع الربح ، وذلك إنما يكون عند وجود ربح يوزع ، أما إذا لم يوجد ربح فلا موضع للتوزيع ، لأنه لم يدر بخلد صاحب المال أن ماشرط له من الربح هو من مال العامل بمقتضى العقد ، بل المعروف الذى ينتشر العلم به في الناس ، وفي نطاقه يتم التعاقد ، أن ما يعطي لرب المال إنما هو من ربح المال ، وأن التزامات العقد لا تتجاوز هذا النطاق .

أما إذا قبل العامل عن طيب نفس أن يلتزم لرب المال بربحه سواء ربح المال أو خسر فلا بأس بذلك ، إذا كانت مصلحته تقتضي ذلك ؛ ولا شك أن الحكومة ــ وهي العامل في هذه العلاقة ــ تطيب نفسها بالإنفاق في هذه الأموال ، إغراء لأرباب الأموال باستثمار أموالهم بهذه الوسيلة السهلة المضمونة الربح مما يساعد على تنمية المدخرات التي توجه في النهاية لخير المجتمع كله .

ولا بأس أن يكون المال مضمونا من قبل المصرف ، إغراء لأصحاب الأموال لاستثمار أموالهم بهذا الطريق الميسر المكفول بالضمان من المصرف ، أما كون ذلك مصادم لقواعد المضاربة فيمكن تخريجه على وجه أو على آخر .

فيمكن أن يقال : إن العامل في هذه الأموال هو الحكومة ، والضامن هو المصرف وليس يضير العقد أن يضمن أثره شخص ثالث ليس طرفا في العقد والمصرف هنا شخص ثالث غير الحكومة لأن له ذمة غير ذمة الحكومة ، ومناط التغاير في الشخصية هو اختلاف الذمة ، وبخاصة في مجال الضمان .

أو يقال : إن التزام المصرف بسلامة رأس المال لصاحبه ، والوفاء بما اشترط له من الربح على أى وضع انتهى إليه الاستثمار إنما هو ضمان تبرعي قام به المصرف اختيارا ليحمل به الناس على الإقبال عليه ، بما يوفر لهم من طمأنينة وثقة ، وليس ضمانا مشروطا إذ ليس في شروط العقد مايقضي بضمان الحكومة لرأس المال .

تقويم هذه المحاولات

لقد عرضنا فيما سبق موجزا لأهم مااحتج به القائلون بشرعية شهادات الاستثمار ، إما على أساس المضاربة وهي من العقود الجائزة ، وإما على أساس اعتبارها من قبيل المسكوت عنه فتباح نظرا لما تتضمنه من نفع ومصلحة ، ووفقا

للقاعدة العامة وهي : أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار الحرمة .

والآن نريد أن نحلل هذهٔ المحاولات لنرى مدى مافيها من صواب وخطأ .

وفي البداية لابد أن نقرر حقيقة هامة يجب أن تكون منطلقا أساسيا في هذا الباب ، وهي أن ضغط الواقع وثقله لا ينبغي أن يحملنا على تحريف الكلم عن مواضعه ، وزحزحة الحقائق الشرعية عن مواقعها الصحيحة ، وتلمس التأولات مهما كانت متهافتة أو بادرة ، من أجل أن نقول للناس إن ديننا لا يقف عائقا في طريق شهواتكم ومطامعكم ، بل إن الواجب أن نحق الحق وأن نبطل الباطل ، وأن ندور مع الدليل حيث دار ، وأن نقف حيث أوقفنا الله ورسوله . وأن نجتهد حيث يسوغ الاجتهاد ، متقيدين في ذلك بالقواعد الشرعية والمقاصد الشرعية ، بحيث لا يخرج الاجتهاد عن هذه الأطر في قليل أو في كثير .

وعلم الله أننا لانقصد بذلك التعريض بأحد ، فالأمور في مجال الفقه حمالة أوجه ، والمجتهد إذا بذل وسعه وخلصت نيته مأجور على كل حال أخطأ أو أصاب ، وإنما قصدنا بذلك النصح لأنفسنا أولا ، والنصح لكل من ينتصب للاجتهاد في هذا المجال ثانيا والله عليم بذات الصدور .

وبعد هذه اللفتة نقول :

إننا نتفق مع أصحاب هذه المحاولات أن العبرة في العقود بالمعاني لا بالمباني ، وبالمسميات لا بالأسماء ، ومن هذه القاعدة ننطلق في تقويم هذه الاجتهادات .

لقد ذكرنا فيما سبق أن التكييف المختار والدقيق لشهادات الاستثمار أنها قرض من أصحاب الأموال إلى الجهة التي أصدرت هذه الشهادات(١) ، وأن الزيادة التي تتضمنها زيادة مشروطة في القرض فهي من الربا الحرام .

وذكر أصحاب هذه المحاولات أنها عقد استثمار يقوم على أساس المضاربة ، أو عقد مستحدث لا يتضمن مايخالف القواعد الشرعية القطعية ، أو أنها من قبيل المسكوت عنه فتباح لما تحققه من النفع والمصلحة .

ونريد أن نحتكم إلى الواقع العملي فعلا لهذه الشهادات لا إلى التخيلات

---

(١) وهذا هو مااعترف به القانونيون أنفسهم . راجع ص ٤٣٦ .

والافتراضات لنرى أى المنهجين أقوم سبيلا وأولى بالاعتبار .

إن أصحاب الأموال يقدمون أموالهم إلى البنك ، فيعطيهم البنك صكاً يمثل الحق في المبلغ المودع لديه يتمثل في هذه الشهادات ، وتكون أموالهم وديعة خاضعة لنظام القرض .

فهي تتمتع بالضمان المصرفى الكامل ، والمصرف مسئول عنها على كل حال .

وهي تغل فائدة ثابتة محددة ، لا تتأثر بربح البنك ولا بخسارته ولا دخل لها بالطوارئ والمفاجآت .

ويلتزم البنك برد قيمتها في موعد الاستحقاق فضلا عما اتفق عليه من الفوائد .

وبالتأمل في هذه القواعد نرى أنه لافرق بين هذه الصورة وبين صورة الودائع الأخرى التي تغل فائدة ربوية واتفق الجميع على أنها من المعاملات الربوية المحرمة ، اللهم إلا في الغرض الذى تخصص من أجله هذه الأموال وهو دفعها إلى قنوات التنمية ومشروعات الاستثمار .

ونحن لا ننكر نبل الهدف وهو جمع المدخرات وتوجيهها إلى مايعود بخيرى البلاد والعباد ، وإنما ننكر الأسلوب أو الصياغة التي يتم التحرك بها نحو تحقيق هذا الهدف ، فكم من قاصد للخير يسلك إليه سبلا معوجة محرمة فلا يشفع له قصده الطيب ، كمطعمة الأيتام من كد فرجها .... !!

وإننا لنتساءل : ماهو الفرق العملي بين الأسلوب الذى يتم التعامل به في شهادات الاستثمار وبين الأسلوب الذى يتم التعامل به في الودائع العادية الأخرى . اللهم إلا في بعض الفروق التي تكفل بعض الميزات لشهادات الاستثمار ، دون أن تؤثر على تكييفها القانوني أو جوهرها العام ، كوديعة مصرفية تغل عائدا ربويا ، أو بالأدق كقرض اشترطت فيه الزيادة ، واتفق أطرافه على استجازة الفائدة .

أما القول بأنها من قبيل المسكوت عنه فتباح لما فيها من النفع ، فنقول هذه مغالطة مكشوفة لأن القرض بزيادة من المنصوص عليه والمجمع على حرمته ، وما

وراء ذلك إلا خداع الكلمات ، وزيف الأسماء .

وأما تخريجها على أساس المضاربة فتكلف ظاهر ، بل تحريف وتبديل فالمضاربة التي تعرفها الأمة ، واتفقت على مشروعيتها ، لها إطاراتها المعروفة التي تكفل لها التوجه الصحيح ، وقد سبق أن أشرنا إلى ضوابطها في الباب الأول من هذه الدراسة :

فلا ضمان فيها على العامل إلا بتفريط أو عدوان ، لأن يده على المال يد أمانة .

والخسر فيها مصيبته على رب المال ولا يخسر العامل إلا عمله .

والربح فيها جزء شائع لامبلغ ثابت حتى لا تقطع الشركة في الربح .

هذه هي ملامح المضاربة التي عرفتها الأمة في تاريخها كله ، وهي غائبة بالكلية في شهادات الاستثمار :

لأن المصرف يضمن قيمة الشهادات على كل حال ، ولا فرق بين المعروف عرفا والمشروط شرطا .

ولا يتحمل رب المال خسرا ، لأن ربحه ثابت على كل حال ، أيا كانت نتيجة الاستثمار .

وربح رب المال فيها ليس جزءا شائعا ، بل مبلغ محدد ثابت يتقاضاه رب المال ولو لم يربح المصرف غيره ، بل ولو خسر كذلك .

فماذا بقي من قواعد المضاربة حتى نصر على أن نلحق هذه الشهادات بها اللهم إلا افتراضات وأماني !

أما الاعتذار عن تحديد الربح وثبات مقداره بالنسبة لرب المال بأن اشتراط شيوعه كان اجتهادا من الفقهاء لا يعتمد على نص قاطع ، أو الاعتذار عنه بالقياس على جواز جعل الربح كله لرب المال أو لأجنبي ، لأن العامل لن يكون أسوأ حالا من ذلك ، أو بأن ذلك حيث يكون ربح فإن لم يكن فليس لرب المال شيء ، أو بأن العامل قبل عن طيب نفس منه أن يبذل هذا القدر لرب المال أيا كانت نتيجة الاستثمار ..

كل ذلك محل نظر :

أما القول بأنه شرط اجتهادى يعتمد على النظر الاجتهادى وحده فيمكن التجاوز عنه لتغير الظروف ، فيكفي أن نعرف أن هذا الشرط موضع اتفاق بين العلماء(١) ، بحيث لا يعرف له مخالف من فقهاء الأمة قبل السادة الأجلاء أصحاب هذه التخريجات ، وقد نقلنا في فصل القراض نقولا مستفيضة من مختلف المذاهب تبين اتفاق الفقهاء جميعا على هذا الشرط .

ولا يشفع لتجاوز هذا الإجماع قولهم : إن هذا الاشتراط من الفقهاء إنما ينصرف إلى الصورة البدائية من القراض حيث كان احتمال الخسر أو انحصار الربح فى هذا القدر المشترط لرب المال قائما وكبيرا ، بخلاف القراض اليوم الذى تقوم به المؤسسات التي تعتمد على الدراسات العلمية ، والوسائل المحاسبية المتقدمة ، مما يضعف من هذا الاحتمال ، لأنه مردود بالاعتبارات الآتية :

إن كل استثمار في الأرض معرض للربح والخسر ، فهذه هي طبيعة الاستثمارات في القديم وفي الحديث ، وكم سمعنا في هذه الأيام عن بنوك أفلست وتحطمت وأغلقت أبوابها إلى الأبد ، ولم تغن عنها دراسات ولا محاسبات ! وكم سمعنا عن شركات كبرى تدعمها الحكومات ، وتعتمد في محاسباتها على أرقى نظم المحاسبات ولكنها تخسر بالملايين بل وتزداد خسارتها في كثير من الأحيان عاما بعد عام ، ولا يمكنها من الاستمرار إلا ماتلقاه من دعم حكومي تبذله لها الحكومات لتحفظ به ماء وجهها أمام الشعوب ، ولا سيما في دول العالم الثالث حيث يكثر خراب الذمم وموت الضمائر وانتشار اللصوصية التي تتقنع وراء المراكز والألقاب .

إن احتمال الكوارث والمفاجآت قائم ومتوقع ، وكم سمعنا عن سرقات تتلوها الحرائق المروعة ، التي يشعلها بعض اللصوص تعمية لآثار جرائمهم وشعارهم في ذلك (اسرق واحرق) فماذا تفعل المصارف أو الشركات لو منيت بمثل هذه النكبات ، ثم تكررت سنوات وسنوات ؟؟

إنه إذا كانت قد تقدمت النظم المحاسبية والدراسات العلمية التي تكفل تجنب

(١) راجع : سند هذا الاجماع ص ٥٤١ .

الخسارة إلى حد كبير ، والوصول إلى تقدير للأرباح يوشك أن يكون دقيقا فقد تقدمت كذلك أساليب المنافسات ، وطرق الابتزاز والمناورات ، بحيث إن من ينزل إلى ساحة الاستثمار بغير رصيد ضخم من الخبرة المالية والسوقية سحقته المنافسات التجارية ، وألقت به كيانا خربا في ذيل الموكب يجرر ذيول الفشل والخيبة .

وإذا كان الإسلام عالمي الدعوة وعام التشريع ، لا يشرع فقط لاستثمار تتولاه حكومات في دولة نامية لا يوجد لها ند ولا منافس ، بل يشرع لكل مكان ، ولكل زمان ، ولكل ظروف ، فلابد أن تتضمن عقوده من القواعد مايكفل لها الوقاية والأمان ، مهما تغيرت الظروف والأحوال .

ولما كان الأصل في عالم التجارة هو العرض والطلب والتنافس ؛ وكان الاحتكار وعدم المنافسة هو الاستثناء كان لابد أن يكون الوضع الأول هو المعتبر في التشريع ، وأن تبنى القواعد على أساسه ، بحيث يصح إطلاق القول بأن احتمالات الربح والخسر في مجالات الاستثمار هو الكثير الغالب ، وأن احتمال الربح وحده للتفرد وعدم المنافسة هو القليل النادر ، على عكس ماذهب إليه أصحاب هذه المحاولات ، وما قولهم هناك بأولى من قولنا هذا . بل إن قولنا أولى وذلك لما يتضمنه من عموم النظر والوقوف عند إجماع الأمة .

وأما قولهم بجواز تحديد قدر ثابت من الربح لرب المال قياسا على جواز أن يجعل الربح كله في المضاربة لرب المال أو لأجنبي لأنه لن يكون العامل اسوأ حالا من ذلك فهو محل نظر :

لأن جعل الربح كله لرب المال ينقلنا من دائرة القراض إلى دائرة الإبضاع ، وهو جائز بالاتفاق .

وجعل الربح كله لأجنبي لم يجزه غير المالكية ، وسندهم في جوازه أن ذلك من باب الإحسان والتبرع وهو جائز على كل حال .

أما تحديد قدر ثابت من الربح لرب المال فعلى أى أساس يمكن تخريجه ؟ وقد اتفق الفقهاء جميعا على رده وبطلانه ؟ وكيف يصلح قياس المجمع على فساده على المختلف في قبوله ليصبح جواز المختلف فيه عند بعض الفقهاء أساسا لتصحيح

الفاسد المتفق على فساده عند الجميع أليس ذلك قلبا للأمور ، ومكابرة للحقائق ، ومصادمة للمعقول وطبائع الأشياء ؟؟

وأما قولهم إن ربح رب المال يتم له حيث يكون هناك ربح فإن لم يكن لم يتم له ماشترط له . فذلك قول يرده الواقع ، ويدحضه الضمان المصرفي الكامل الذى تتمتع به الشهادة وفوائدها ، وهو ضمان تنظمه القوانين واللوائح وينتشر العلم به لدى الكافة ، وأصبح معلوما من نظم البنوك بالضرورة ، فهذا الزعم مبناه التخيل والافتراض ، ولا يمت إلى الواقع العملي بصلة .

أما قولهم إن العامل قد قبل عن طيب نفس أن يبذل لرب المال هذا القدر أيا كانت نتيجة الاستثمار ، فمردود بأن طيب النفس لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ، ولا يخرق إجماعا ، ولا عبرة به إلا إذا كان داخل الإطارات الشرعية .

فإذا كان تحديد قدر ثابت من الربح لأحد الطرفين مردوداً بالإجماع فلا يصلح لإباحته التراضي وطيب النفس إلا كما يصلح التراضي على الربا لإباحته أو التراضي بين المرأة وخدنها لإباحة الزنا .

وأما الاعتذار عن الضمان المصرفي الكامل لهذه الشهادات وفوائدها بأن الضامن هو المصرف ، وهو شخص ثالث أجنبى عن العقد ، أو أنه ضمان تبرعي قام به المصرف اختيارا ، ليغرى أصحاب الأموال باستثمار الأموال عن هذا الطريق ، فهو كذلك محل نظر :

لأن القول بأنه شخص ثالث أجنبي عن العقد ، وليس يضير العقد أن يضمن آثاره أجنبي عنه قول غريب وعجيب . وإننا لنتساءل : ماهي صفة هذا الطرف الثالث ؟ أهو محسن كريم يبذل ضمانا إيمانا واحتسابا لوجه الله ؟ أم أنه موكل من قبل الحكومة في إصدار هذه الشهادات وفي ضمانها ؟ فإذا لم يكن محسنا ، ولم يكن موكلا فما هي مصلحته في تحمل المخاطر وبذل الضمان وهو الذى لا ناقة له ولا جمل ؟ أفيدونا ياأولى الألباب .

وأما القول بأنه ضمان تبرعي قام به المصرف اختيارا ، فمردود بأن ذيوع العلم بهذا الضمان يجعله كالشرط في التعاقد لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا فلا ينفع القول بأن العقد قد خلا من أى شرط يقضي بضمان العامل لرأس المال

لأن الضمان المصرفي لهذه الأوراق قد صار له من الشهرة ، ومعرفة الناس به وقبولهم له ، مايجعل التعاقد مع المصرف مراعى فيه ذلك الضمان .

فإذا جمعت المعاملة بين ضمان العامل للمال ، وبين تحديد الربح لرب المال ، بحيث لا يتأثر المركز المالي لرب المال بنتيجة الاستثمار مهما كانت ، بل يسلم له ربحه ورأس ماله على كل حال ، فقد خرجت المعاملة بالمرة من باب القراض إلى باب القرض ، وخرج عائد رب المال من نطاق الربح الحلال إلى نطاق الربا الحرام .

ولا يرد على ذلك أن يقال : إنه استثمار أخذ فيه صاحب المال بماله وصاحب العمل بعمله فلا غبار عليه ، لأن الأسلوب الذى تم به هذا الاستثمار كان مصادما لأحكام الإسلام كما رأينا من خلال العرض السابق ، ولا يكفي فقط شرعية الأهداف والغايات ، بل لابد كذلك من شرعية الوسائل والسبل التي تسلك لتحقيق هذه الأهداف ، وإلا انتهينا إلى ميكيافيلية بغيضة كالتي أنتجتها تربة الكفر الخبيثة ، فجرت على البشرية ماجرت من الخراب .

وإننا لو اعتبرنا هذا المنحى للزم القول بإباحة كل قرض ربوى قصد به الاستثمار والتنمية ، ولو كان صريحا سافرا فلم يتوارى خلف قناع الأسماء ، وخداع الكلمات ؟! . وهذا هو الذى زعمه بعض المحدثين وصرح به بغير مواربة ولا حياء وسوف نفصل هذه المسألة في موضعها بإذن الله .

وأخيرا فقد بقيت كلمة :

إن هذه المحاولات إن دلت على شيء فإنها تدل على إمكانية الانتقال بالأعمال المصرفية من الربا الحرام إلى الربح المباح ، وإن شئت قل من الجاهلية إلى الإسلام . وإن الإسلام يملك من النظم والأحكام ما لايحتاج معه أبناؤه إلى التبعية لأى نظام آخر ، لو صدقوا العزم ، وتحرروا من أغلال الهزيمة النفسية والروحية .

فعقد المضاربة ، أو غيره يصلح بلا شك كبديل إسلامي نقي لهذه العقود الربوية ، بل يتفوق عليها أضعافا مضاعفة ، ومن هنا كانت قيمة هذه المحاولات في توجيه الأنظار نحو منطلق التصحيح وأسسه ، لكنها جانبت الصواب في قسر الأوضاع القائمة وتخريجها تخريجا متعسفا على الضوابط الشرعية ، وكان خيرا

لهؤلاء أن يعلنوا مجانبة هذه الأوضاع بصورتها القائمة لمنهاج الإسلام ، مع تقديم البديل منضبطا بقواعد الفقه الثابتة ، وما أجمعت عليه الأمة في عصورها المختلفة .

يقول الدكتور غريب الجمال بعد أن استعرض هذه المحاولات السابقة : (ومن رأينا(١) استحداث نظام لهذه الشهادات . ويمكن تطبيق ذلك أيضا بصفة عامة على السندات التي تصدرها الدولة ، ومن مقتضى هذا النظام أن يصبح من يقتني هذه الشهادات بمنأى عن الحرج شرعا ، مع تحقيق أهداف الدولة التنموية ، والإفادة من وعاء الأموال التي تتجمع عن طريقها ، فمن المعلوم أن الدولة تستخدم الحصيلة المتجمعة من بيع هذه الشهادات عن طريق المصارف — وكذا الأمر بالنسبة لسندات الدولة — في دعم المشروعات الإنتاجية التى تعود بالنفع على المواطنين ، وطبيعى أن هذه المشروعات تقدم في نهاية كل عام حسابا ختاميا يوضح ماحققته من أرباح أو مالحقها من خسائر وعلى ذلك فمن اليسير على الدولة أن تحصي مجموع صافي الأرباح التي تحققت في هذه المشروعات ، ومقدار التمويل الذى قدم إليها منسوبا إلى مجموع رءوس الأموال التي شملها التشغيل في المشروعات المذكورة ، وعلى ذلك يختص أصحاب هذه الشهادات بنسبة من مجموع الأرباح الصافية للمشروعات تعادل نسبة اشتراكهم في تمويلها .

بهذا تتحقق أغراض النفع العام وأهدافه ، وفي ذات الوقت يزول كل محظور شرعي في استخدام مدخرات المواطنين لدعم الاقتصاد القومي ، وسيكون العائد بلا شك مستقرا ومضمونا ومجزيا لاتساع وعاء المشروعات المستخدم فيها وتنوعها وإذا لحق بعضها خسارة أو قل ربحه لا تلبث أخرى أن تجبر الخسارة في المجموع العام لوعاء الاستثمارات .

صندوق التوفير وما يودع فيه من أموال :

يثور التساؤل بمناسبة الحديث عن شهادات الاستثمار عن حكم إيداع الأموال في صندوق التوفير ، وأخذ مايبذله الصندوق لأصحابها من الفوائد .

ولقد حاول البعض أن يخرج هذه الصورة كسابقتها باعتبار أن الصندوق لا يتملك المال المودع لديه ، وإنما يستثمره باسم مودعه بوكالة دل عليها التصرف

(١) المصارف والأعمال المصرفية . د . غريب الجمال : ١٤٩ — ١٥٠ .

فيمكن تخريجها على أساس شركة المضاربة .

ومضى أصحاب هذا التخريج في الاعتذار عن الفروق العملية بين شركة المضاربة الشرعية وبين مايجرى عليه العمل فعلا في نظام التوفير بنفس المبررات التي سبق أن عرضنا لها في حديثنا عن شهادات الاستثمار .

ولا نرى فرقا في الحقيقة بين هذه الصورة وبين سابقتها ، اللهم إلا أن هذه الصورة تزداد قبحا عندما نعلم أن الأموال التي تودع[1] فى صندوق التوفير لا تستثمر في الواقع العملي لا فى المواد التجارية ولا في المشاريع الاستثمارية — كما هو الحال فى الصورة الأولى — وإنما تودع لدى البنك أو الخزانة ، مقابل فائدة ، أو يشترى بها سندات تعطى فوائد .

فإذا عرف ذلك فقد سقط تخريج المتأولين في هذا الموقف ، حتى لو افترضنا صحته من حيث المبدأ ، فقد كان أساس تأولهم لهذه الفوائد التي تعطى للمدخرين أنها جزء من ربح ناتج عن استثمار الأموال المودعة لدى الصندوق في مواد تجارية ، أما وقد عرفنا حقيقة المصدر الذى يوزع منه الصندوق فوائده للمودعين فلا يمكن أن نقف أمام المسألة — كما يقول الدكتور سامي حمود — كموقف من يغطي عينيه بيديه ويقول ياأيها الناس دلوني على الطريق ..

* * *

(١) تطوير الأعمال المصرفية : سامي حمود : ٢٥٦ .

المطلـــب الثاني

استثمار رأس المال

ويقصد باستثمار رأس المال في هذا المقام : توظيف[1] البنك لجزء من أمواله في شراء الأوراق المالية ، والتي تكون غالبا على شكل سندات ، توخيا للربح ، وحفاظا على درجة من السيولة التي تتمتع بها تلك الأوراق المالية لإمكان تحويلها السريع إلى نقود في كثير من الأحيان .

فما هو التكييف القانوني والشرعي لهذا الاستثمار ؟

التكييف القانوني لعملية شراء الأوراق المالية :

لا تختلف هذه الاستثمارات كثيرا من الناحية القانونية عن القروض . لأن العنصر الأساسي في القرض هو أن يملك شخص مالا من شخص آخر وتصبح ذمته مثقلة بمثله له ، وهذا هو الذى يحدث تماما في عملية شراء السندات ، حيث تتملك الجهة المصدرة للسندات قيمتها حاضرة وتصبح ذمتها مثقلة بهذا المبلغ مع زيادة .

نعم تميز البنوك من الناحية الفنية بين الاستثمارات وبين القروض بعدة اعتبارات ـــ قد أشرنا إليها فيما مضى ـــ كالأجل ، ومركز البنك في الحالتين ، وحجم كل من القروض والاستثمارات وغير ذلك ، ولكنها فروق فنية لا تنعكس على المركز القانوني لكل منهما بآثار تذكر .

وقد يبدو لأول وهلة أننا أمام عملية بيع وشراء ، لأن المضمون هو شراء الأوراق المالية ، فكأن الجهة التي تصدر السند تبيع قيمة السند الاسمية بقيمة

---

(١) البنك اللاربوى في الإسلام : محمد باقر الصدر : ١٦١ .

أخرى حاضرة ، أو أن البنك يشترى القيمة الاسمية للسند بمبلغ أقل يدفعه حاضرا .

ولكن سرعان مايتبدد هذا الظن عند التحقيق والتأمل حيث أن البيع ليس إلا مجرد تغطية لفظية للعملية التي لا يمكن إخفاء طبيعتها بوصفها قرضا مهما اتخذت من تعبير ، لأن الجهة التي تبيع القيمة الاسمية للسند بقيمة حاضرة إنما تمارس في الواقع عملية اقتراض ، حيث تتملك قيمة السند الحاضرة وتكون في ضمانها بصورة كاملة ثم تلتزم برد القيمة الاسمية للسند وهي تمثل الثمن الذى باعت به السند + الزيادة ، وهي الفرق بين قيمة السند الحاضرة وقيمته الاسمية .

التكييف الشرعي لعملية شراء الأوراق المالية :

لقد سبق أن ذكرنا أن عملية شراء السندات أو الأوراق المالية لا تعدو أن تكون قرضا في الحقيقة .

فالبنك يقرض القيمة الحاضرة للسند مقابل قيمته الاسمية .

والجهة التي أصدرت السند تقترض قيمته الحاضرة على أن ترد قيمته الاسمية في موعد الاستحقاق .

ولو تأملنا في المسألة أكثر لوجدنا أنه لا فرق بين بيع البنك لشهادات الاستثمار وبين شراء البنك للأوراق التجارية إلا في تبادل المقاعد بين المقرض والمقترض .

فالبنك في حالة بيعُ شهادات الاستثمار يقوم بدور المقترض .

وهو في حالة شراء الأوراق المالية يقوم بدور المقرض .

والزيادة في الحالين واحدة لا تكييف لها إلا الربا الحرام على نحو ماقدمنا في المطلب السابق .

وقد حاول البعض أن يخرج هذه العملية على أساس البيع ، فلو قدرنا أن القيمة الاسمية للسند مائة جنيه ، والقيمة الحاضرة له تسعون جنيها ، فتكون الجهة التي أصدرت السند قد باعت مائة جنيه مؤجلة بتسعين حاضرة .

وقد ذكرنا سابقا أن هذا التخريج لا يعدو أن يكون تغطية لفظية لعملية القرض يردها! المضمون الحقيقي لهذه العملية التي لا تعدو أن تكون سلفا بزيادة .

ومن ناحية أخرى ـــ فلو اتفقنا جدلا على أنها عقد بيع ـــ فبأى فقه استحلوا أن يبيعوا تسعين جنيها حاضرة بمائة مؤجلة ، وقد ذكرنا فيما سبق أن النَّساء محرم في بيع الربويات على كل حال : اتحد الجنس أو اختلف .

يقول الأستاذ محمد باقر الصدر :

(والواقع أن تفسير العملية[١] على أساس بيع ليس إلا مجرد تغطية لفظية للعملية التي لا يمكن إخفاء طبيعتها بوصفها قرضا مهما اتخذت من تعبير ، لأن العنصر الأساسي في القرض هو أن يملك شخص مالا من شخص آخر فتصبح ذمته مثقلة بمثله له ، وهذا هو تماما مايقع في عمليات شراء السندات ، إذ تملك الجهة المصدرة للسندات ٩٥٠ دينارا حاضرة ، وتصبح ذمتها مثقلة بالمبلغ مع زيادة .

فالعملية إذن عملية إقراض من البنك ، ولا تختلف من الناحية الفقهية عن إقراض البنك لأى عميل من عملائه الذين يتقدمون إليه بطلب قروض ، والزيادة التي يحصل عليها البنك نتيجة للفرق بين القيمة الاسمية للسند وقيمته المدفوعة فعلا من قبل البنك هي ربا ، وحكمها حكم سائر الفوائد التي يتقاضاها البنك على قروضه) .

* * *

(١) البنك اللاربوى في الإسلام : محمد باقر الصدر : ١٦٢ ـــ ١٦٣ .

الباب الثالث

الفصل الثالث

التخريجات الشرعية
لتوزيع عوائد الاستثمارات

تمهيـــد

تتألف عوائد الأعمال المصرفية فى مجال القروض أو الاستثمارات من بندين رئيسيين هما : الفوائد ، والعمولات .

والفائدة فى عرف الاقتصاديين هى : الثمن المدفوع نظير استعمال النقود .

أما العمولة فالأصل أنها أجر نظير عمل أو منفعة ، ولكنها قد تلتبس بالربا الذى ربما يستتربها فى بعض الأحيان .

وسوف نتناول كلا من الفوائد والعمولات بالدراسة فى هذا الفصل الذى يتألف من مبحثين :

المبحث الأول : الفوائد .

المبحث الثاني : العمولات .

* * *

المبحث الأول

الفـــوائد

تمهيـــد :

الفائدة هى الترجمة الحديثة لكلمة « الربا » أو البديل اللفظى لها .

فقد كان لا يمكن للأمة التى تربت منذ فجر الإسلام على حرمة الربا والكفر بالمرابين ، أن تواجه دفعة واحدة باستجازة الربا ، وقيام نظمها الاقتصادية برمتها على أساسه ، بل لابد من توطئة نفسية تعتمد على طمس الحقائق ، واللعب بالألفاظ حتى تتهيأ هذه الأمة نفسيا وفكريا لقبول هذا المنكر الغليظ التى توعدت الشرائع السماوية أهله بحرب معلنة ، ونار موقدة !

وسوف نتناول فى هذا المبحث بإذن الله تنظيم القانونيين لموضوع الفائدة ثم التكييف الشرعي لهذه المسألة ، ثم نناقش هذه الاتجاهات الفقهية المعاصرة التى حاول بها أصحابها تبرير الفائدة فقهيا بتخريج أو بآخر .

وقد قسمت الدراسة فى هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : الفائدة فى النظم الوضعية .

المطلب الثانى : التكييف الشرعى للفائدة .

المطلب الثالث : الاتجاهات الفقهية الحديثة فى تبرير الفائدة .

* * *

المطلب الأول

الفائدة فى النظم الوضعية

يفرق الاقتصاديون الوضعيون بين الفائدة والربا :

ــ فالفائدة عندهم : هى الثمن المدفوع نظير استعمال النقود[١] .

ــ أما الربا : فهو الزيادة فى الفائدة عن السعر الذى يحدده القانون أو العرف[٢] .

وقد عالجت القوانين الوضعية موضوع الفائدة بطرق مختلفة ، إلا أنها تتفق جميعاً على مشروعية الفائدة باعتبارها عائداً يدفع إلى رب المال نظير استعمال نقوده ، أو باعتبارها تعويضاً له يتحمله المدين الذى لم يوف بدينه فى ميعاد الاستحقاق لقاء ماسببه للدائن من ضرر بهذا التأخير ــ وهو ضرر مفترض لايتجشم الدائن مشقة اثباته ــ أو تعويضاً يتحمله الشريك الذى أخذ أو احتجز مبلغا من مال الشركة ، أو تعويضاً للموكل قبل الوكيل الذى استعمل مال الموكل لصالح نفسه .

ولا شك أن سعر الفائدة يختلف انخفاضا وارتفاعا بحسب مركز المقترض والغرض الذى يستخدم فيه القرض ، والضمان المقدم من قبل المقترض ، ومدة القرض وزمانه وغير ذلك .

وسوف نستعرض فيما يلى القواعد المنظمة للفائدة فى التقنين المدنى المصرى كنموذج لمعالجة التشريعات الوضعية لهذه المسألة . ثم نورد أهم ملاحظاتنا على

---

(١) راجع : تطوير الأعمال المصرفية . سامى حمود ٢٩٤ .

(٢) المرجع السابق : نفس الموضوع .

هذه القواعد ، ثم نعرج على أهم النظريات التى طرحت على صعيد الفكر الاقتصادى لتبرير التعامل بالفائدة . لنخلص بعد ذلك إلى مناقشة موضوع الفائدة فى ميزان الحقائق الشرعية باعتبار أن ذلك هو المقصود الأصلى من الدراسة فى هذا الفصل .

(أ) قواعد واردة فى باب آثار الالتزام بصدد التنفيذ بطريق التعويض ، ومنهـــا[1] :

١ ــ إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية ، وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله مالم ينص على غيره .

٢ ــ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد مادفع زائدا عن هذا المقدار . وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ماثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

٣ ــ لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير .

٤ ــ يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد ، إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

٥ ــ لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون

---

(١) راجع الفقرتين ٥٤٢ و ٥٤٤ مدنى مصرى .

إخلال بالقواعد والعادات التجارية .

٦ ــ الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى مايقضى به العرف التجارى .

(ب) قواعد واردة فى باب العقود المسماة بصدد عقد القرض(١) :

١ ــ على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر .

٢ ــ إذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد مااقترضه ، على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن الستة أشهر التالية للإعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه أن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقرض فى الرد أو الحد منه .

(ج) فوائد متعلقة بحالات أخرى غير التعويض والقرض :

١ ــ إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ماحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويراعى فى تطبيق ذلك عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بسعر الفائدة(٢) .

٢ ــ إذا تم إعذار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشىء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد ، وأصبح للمدين الحق فى إيداع الشىء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر(٣) .

---

(١) راجع الفقرتين ٥٤٢ ، ٥٤٤ مدنى مصرى .

(٢) راجع المادتين ١٢٩ ، ١٣٠ مدنى مصرى .

(٣) راجع المادة ٣٧٥ مدنى مصرى .

٣ ــ يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقربه المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ، ومقابل الحكر ، والفوائد ، والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات(١) .

٤ ــ لاحق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو سلم الشىء المبيع وكان هذا الشىء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره(٢) .

٥ ــ إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة ، لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه ، بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو اعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلى عند الاقتضاء . وإذا أمد الشريك الشركة من ماله ، أو أنفق فى مصلحتها شيئا من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر ، وجبت له على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها(٣) .

٦ ــ ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه ، وعليه فوائد المبالغ التى استخدمها الصالحه من وقت استخدامها ، وعليه أيضا فوائد ماتبقى فى ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر(٤) .

٧ ــ إذا كان الشىء المرهون ينتج ثمارا أو إيرادا واتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه فى مقابل الفوائد ، كان هذا الاتفاق نافذا فى حدود أقصى مايسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية . فإذا لم يتفق الطرفان على أن تجعل الثمار فى مقابل الفوائد وسكتا مع ذلك عن تحديد سعر الفائدة حسبت الفائدة على أساس السعر القانونى دون أن تجاوز قيمة الثمار ، فإذا لم يعينا ميعادا لحلول الدين المضمون ، فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا عن طريق استنزاله من قيمة الثمار ، دون إخلال بحق المدين فى الوفاء بالدين فى أى وقت أراد(٥) .

٨ ــ للدائن المرتهن أن يستولى على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون

---

(١) راجع المادة ٣٣٥ مدنى مصرى .

(٢) راجع مادة ٤٥٨ مدنى مصرى .

(٣) راجع مادة ٥٢٢ مدنى مصرى .

(٤) راجع مادة ٧٠٦ مدنى مصرى .

(٥) راجع مادة ١١٠ مدنى مصرى .

والتى تحل بعد الرهن ، وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا المدين على أن يخصم مايستولى عليه من المصروفات ، ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن كل هذا مالم يتفق على غيره .

أهم ملاحظاتنا على هذه القواعد :

أولا : استخدم واضعو هذه النظم من التعبيرات مايقترب بهم من دائرة الاستحلال المخرج من الملة ، مثل ألفاظ الجواز والواجب واللزوم ، وغير ذلك بما فيه تشبه بالشارع الحكيم جل وعلا ، وانتهاك لحرم ربوبيته فى مجال الأمر والتشريع .

فمثـــلا :

يقول الله عز وجل : ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ . (البقرة : ٢٧٥) .

ويقول : ﴿ **ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون** ﴾ . (البقرة : ٢٧٨ ـــ ٢٧٩) .

ويقول واضعو هذه النظم مثلا : إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به **كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى** المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية .

ويقولون : **يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد** ... إلخ .

● فالله جل وعلا يحرم الربا ويلزم بأخذ رأس المال وحده .

● والسادة الأجلاء من واضعى هذه النظم . يلزمون بأخذ الربا ، ويوجبون على المدين أن يوفى به ، ويجيزون للطرفين أن يتفقا على ربا أعلى مما حدده لهم القانون .

ولو كان الأمر انحرافا عارضا يتعلق بالتطبيق فى موقف من المواقف ، مع بقاء الأصل صحيحا لم ينتهك لهان الخطب إلى حد ما ، ولكن الأمر هنا يختلف

فالعدوان على أصل القاعدة : تحريم من الله ، وإجازة من البشر ، والإجازة هنا عامة مجردة شأنها شأن جميع القواعد القانونية ، تقدم فى العمل على كلام الله وكلام رسوله ، ويلتزم القاضى بتنفيذها ، ويقسم على احترامها ، بحيث إذا خالفها كان ناكثا لعهده ، خائنا لأمانته ، حانثا فى قسمه !!!

ثانياً : تنص هذه القواعد على أنه لا يجوز فى أى حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وهذا ما نص عليه بوخوريس(١) من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين فى القانون الذى وضعه . إذن فقد كان ذلك معروفا عند قدماء المصريين ، ثم عادت إليه مصر بعد نحو من ثلاثة آلاف سنة ، ونصت عليه فى تقنينها المدنى الحالى ، كما أشرنا إلى ذلك من قبل .

وصدق الله العظيم : ﴿ **كذلك قال الذين من قبلهم مثل قولهم تشابهت قلوبهم** ﴾ . (البقرة : ١١٨) .

بل ربما كان قانون قدماء المصريين أفضل من قانون حدثائهم ، فقد كان قانون القدماء مطلقا ، بينما ينص قانون اليوم على عدم الإخلال فى تطبيق هذه القاعدة بالعادات والقواعد التجارية .

ثالثا : إن الاستناد إلى فكرة التعويض عن الضرر لتبرير الفائدة لا يعدو أن يكون خداعا من القول ، لأن الفائدة ثابتة على كل حال سواء وجد الضرر أم لم يوجد ، فالضرر مفترض على كل حال ، والفائدة لازمة على كل حال ، فقد نص القانون على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير .

رابعا : يتضح من خلال هذه القواعد أن التجارة قد حظيت بأحكام مرنة فى هذا المجال ، وأتيح لها من التوسع فى باب الفائدة مالم يتح لغيرها .

فالفائدة القانونية فى المسائل المدنية ٤ ٪ ، ولكنها فى المسائل التجارية ٥ ٪

وإذا كان الأصل أنه لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا تزيد مجموع الفوائد على رأس المال فإن ذلك لا ينبغى أن يخل بالقواعد والعادات

---

(١) راجع : المصارف وبيوت التمويل الإسلامية ـــ د . غريب الجمال : ١٠٦ .

التجارية التى إن قضت بجوازه أجيز ولا حرج !

النظريات الاقتصادية فى تبرير الفائدة[1] :

إذا كانت القوانين الوضعية قد أسبغت صفة الشرعية على الفوائد وأقرتها ، فى إطار نظم وأحكام معينة . فقد انبعثت النظريات الفلسفية والاقتصادية التى تبرر إباحة الفوائد ، وتتلمس لها مستندا من النظر والمنطق ، وسوف نشير إلى أهم هذه النظريات فيما يأتى :

نظرية الحرمان أو الانتظار :

ومفاد هذه النظرية أن سعر الفائدة هو المكافأة التى تدفع لصاحب رأس المال إغراء له على تأجيل الاستهلاك ، أو تعويضا له عن الحرمان الذى يعانيه نتيجة لذلك ، أو ثمنا للانتظار الذى لابد منه حتى يتسنى لرأس المال أن يؤتى أكله .

وتفترض هذه النظرية أنه لا سبيل إلى زيادة الإنتاج إلا بتقليل الاستهلاك وزيادة المدخرات ، ولما كان فى تقليل الاستهلاك نوع من الحرمان الذى يعانيه الرأسمالى نتيجة لامتناعه عن الاستهلاك الحاضر الذى جبلت النفوس على حبه وتفضيله ، فلابد أن يتقاضى عائدا على هذا الامتناع ، ثمنا للانتظار ، أو تعويضا عن الحرمان .

ويعد سنيور ، ومارشال من أقطاب هذه النظرية حيث قدم الأول نظرية الحرمان ، واستبدل الثانى كلمة « حرمان » التى أتى بها سنيور ووضع بدلا منها كلمة انتظار ليبين أهمية الوقت بالنسبة لرأس المال .

نقد هذه النظرية :

لم تسلم هذه النظرية من المآخذ الاقتصادية التى أوردها رجال الاقتصاد الوضعى أنفسهم ، ومن هذه المآخذ .

---

(١) راجع : مبادئ الاقتصاد التحليلى — د . اسماعيل محمد هاشم ص ٤٢٣ .
نظرية القيمة — د . حسين عمر ص ٥٣٦ .
أصول الاقتصاد الإسلامى — د . محمد عبدالمنعم عفر ، يوسف كمال ، ص ٣٢٧ .
السياسة النقدية فى الاقتصاد الإسلامى — رسالة ماجستير ، أحمد مجذوب أحمد على ص ٢١٦ .

أن الامتناع عن جزء من الاستهلاك الحاضر لا يمثل أى حرمان بالنسبة للأغنياء .

أن استخدام سعر الفائدة كحافز لزيادة حجم المدخرات عن طريق الامتناع عن الاستهلاك له آثار عكسية تتمثل فى تقليل الطلب الاستهلاكى مما يقلل من أرباح المشروعات ، ويقل تبعا لذلك الحافز على الاستثمار(١) .

أن الاتجاه الحديث نحو الادخار الاجبارى الذى أخذت تعمل به الحكومات متمثلا فى التأمينات الاجتماعية والأرباح المحتجزة كاحتياطات ، ونحو ذلك ، يقلل من دور سعر الفائدة كمتغير يؤثر فى الحجم الكلى للمدخرات ويؤكد ذلك أن المدخرات الفردية لا تزيد عن ٥ ٪ من الدخل القومى باستثناء اليابان إذ تصل فيها إلى ١٠ ٪ وهى حالة خاصة(٢) .

ماقاله « كانان » من أنه إذا كان دخل انجلترا دون رأس المال واحد بدلا من مائة ، فليس معنى هذاأن الـ ٩٩ ٪ كلها عائد رأس المال ، فهذا العائد يبين ميزة رأس المال فى الإنتاج فقط ولا يبين سببا لعائده ، وإلا فلماذا لا يعطى رأس المال الممثل فى السلع الحرة عائده أيضا رغم مساهمته الأساسية فى العملية الإنتاجية(٣) .

ماعترض به « تبيرسكتوفسكى » من أن ارتفاع سعر الفائدة ليس له تأثير كبير على اتخاذ قرار الادخار لا من جهة الفرد ، ولا من جهة المشروع .

أما من جهة الفرد : فإن المدخر الصغير عندما يتخذ قرار الادخار لا ينظر أساسا إلى سعر الفائدة ، وإنما ينظر للغرض الذى يريد الادخار من أجله ، فقد تزيد مدخراته ولو كان سعر الفائدة منخفضا ، وقد لا يدخر شيئا ولو كان سعر الفائدة مرتفعا إذا لم يكن راغبا فى الادخار ، أما المدخر الكبير فهو لا يغير من سلوكه الاستهلاكى للتغيرات التى تحدث فى سعر الفائدة .

أما بالنسبة للمشروعات : فإن حجم مدخراتها يتوقف على الأرباح المتحققة

(١) التحليل الاقتصادى الكلى — د . يحى عويس ، ص ٥٥ .
(٢) التحليل الاقتصادى — د . أحمد حافظ الجعوينى ، ص ١٣٢ .
(٣) أصول الاقتصاد الإسلامى — د . محمد عبدالمنعم عفر ، يوسف كمال ص ٣٢٧ .

من نشاطها الإنتاجى ، وعلى الحجم الموزع من هذه الأرباح .

عدم التسليم بأن سعر الفائدة وحده هو الذى يحقق التوازن بين الادخار والاستثمار إذ أن للتغير فى الدخل دورا هاما لا يمكن إغفاله[1] .

نظرية تفضيل السيولة :

ومفاد هذه النظرية أن الفائدة تدفع ثمنا لتخلى الناس عن الاكتناز ، أى أن سعر الفائدة هو المكافأة الطبيعية للأفراد الذين يتنازلون عن مبدأ السيولة ، ويحتفظون بأموالهم فى صورة غير سائلة .

وقد لقى هذا التبرير صدى كبيرا فى الأوساط المعاصرة التى تعلم جيدا مخاطر الاكتناز ، وأثره السيىء على الاقتصاد . ولهذا فإنه رغم معرفتها اليقينية بأضرار الربا لم تجد مناصا عنه لخوفها من الاكتناز .

فكأن هذا الاتجاه قد حصر دور الفائدة فى توزيع المبالغ المدخرة بين الشكل السائل والشكل غير السائل كالسندات مثلا ، مع إقراره بمضار الربا ، وأن فى انخفاض سعر الفائدة عن الكفاية الحدية لرأس المال مايؤدى إلى زيادة الاستثمار وبالتالى زيادة الإنتاج والعمالة .

بل ودعا كينز — وإليه يعزى هذا الاتجاه — إلى تغيير هيكل الضرائب من الدخل إلى الفريضة على رأس المال لإلغاء الاكتناز تمهيدا لإلغاء الربا وتخليص المجتمعات الغربية من عذابه[2] .

نقد هذه النظرية :

يرد على هذه النظرية فى تبريرها للفائدة مايلى :

إنه لا يحمل على التخلى عن الاكتناز إلا عائد مجز ، فإذا بلغ سعر الفائدة حده الأدنى كما هو الاتجاه العام لهذه النظرية فإنه يأتى بعكس المطلوب حيث يزداد التفضيل النقدى وتقل الرغبة فى التخلى عن السيولة وهو مايعرف بمصيدة السيولة عند كينز[3] .

---

(١) محمد يحيى عويس — مرجع سابق ص ٥٥ .

(٢) راجع : النظرية العامة لكينز د . جمال الدين السعيد ، ص ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ .

(٣) أحمد حافظ الجعوينى — مرجع سابق ص ١٧٤ .

إنه ليس بالفائدة وحدها يحمل الناس على التخلى عن الاكتناز ، بل فى توفير فرص استثمار ملائمة ، تقوم على مشاركة عادلة ، وتدر أرباحا مجزية مايدفع بقوة إلى تفضيل الاستثمار والتخلى عن الاكتناز .

إنه إذا كان فى التطلع إلى الربح مايؤدى إلى الاستثمار والتخلى عن الاكتناز ، فإن فى الخوف من النقص وتبديد المال مايحقق نفس الغرض كذلك ، ولهذا فإن فيما تفرضه النظم الوضعية من ضرائب ، أو مايفرضه الإسلام من زكاة مايؤدى إلى محاربة الاكتناز ويزهد فى أمره ، وهنا يبدو تفوق الحكم الشرعى ، الذى يفرض الزكاة على رأس المال فتتولد الحوافز الحقيقية إلى الاستثمار والتخلى عن الاكتناز حتى لا تأكل الصدقة المال ، بينما تفرض النظم الوضعية ضرائبها على الدخل فحسب ، وهذا يعنى أن المال المكتنز يظل بمنأى عن هذه الضرائب ولهذا اقترح كينز أن يغير هيكل الضرائب من الدخل إلى الفريضة على رأس المال لإلغاء الاكتناز .

نظرية العرض والطلب :

ويرى أنصار هذه النظرية أن النقود شأنها شأن أى سلعة أخرى يتحدد سعرها ارتفاعا وانخفاضا وفقا لقوانين العرض والطلب(١) .

نقد هذه النظرية :

إن أول اعتراض يرد على هذه النظرية هو أن النقود ليست سلعة من السلع ، بحيث يتحدد لاستئجارها أو لاستعمالها سعر كبقية السلع الأخرى ، فالنقود هى مقياس القيم ، ومخزن الثروة ، بها يتوسل إلى غيرها من الأشياء ، ودورها أن تكون حاكمة بين الأموال بالعدل(٢) . فإذا كان المتر مقياس الأطوال ، والرطل مقياس الأوزان ، والفدّان مقياس المساحات فإن النقود هى مقياس القيم للسلع جميعا .

ومن ناحية أخرى(٣) فإن فى تقرير عائد ثابت للنقود نظير إقراضها فى العملية الإنتاجية مايؤدى إلى مضاعفات غاية فى الخطورة ، ذلك أن سعر الفائدة

---

(١) أصول الاقتصاد الإسلامى ــ مرجع سابق ص ٣٢٨ .

(٢) إحياء علوم الدين ــ أبو حامد الغزالى ٤ / ٩١ .

(٣) أصول الاقتصاد الإسلامى : مرجع سابق ، ص ٣٢٨ .

يعتبر تكلفة على الاستثمار ، فيحجب كل استثمار يقل عائده عن الربح ، وفى هذا تضييع لفرص استثمارية مربحة تحقق رخاء المجتمع ، فضلا عن أنه يعتبر سببا رئيسيا فى إحداث الأزمات الدورية التى تعصف بصفة رئيسية بالمجتمعات الرأسمالية ، بالإضافة إلى آثاره السامة فى توزيع الدخل ، وسلب العاملين جهودهم بدون حق .

نظرية عوامل الإنتاج :

وعماد هذه النظرية أن النقود باعتبارها وسائل ائتمان تدخل ضمن عناصر الإنتاج ، فالعمل هو العنصر الأول من عناصر الإنتاج ، ورأس المال هو العنصر الثانى الذى لا يستغنى عنه العمل ، فإذا كان العمل يستحق جزاءه فى صورة الأجر ، فإن رأس المال يستحق جزاءه كذلك فى صورة الفائدة(١) .

نقد هذه النظرية :

لا يسع أحد أن ينكر أن الربح ليس ثمرة عنصر واحد من عناصر الإنتاج ، بل ثمرة عنصرين متزاوجين هما العمل ورأس المال . ولكن أصحاب هذه النظرية قد فاتهم شيء جوهرى ، وهو أنه بمجرد عقد القرض قد أصبح العمل ورأس المال فى يد شخص واحد .. فإذا أصررنا على إشراك المقرض فى الربح الناشيء فقد وجب بمقتضى العدل أن نشركه فى الخسارة النازلة إذ كل حق يقابله واجب فإن فعلنا ذلك فقد انتقلنا من دائرة عقد القرض الربوى إلى دائرة عقد آخر عرفه الإسلام وأقره وهو عقد المضاربة .

فرأس المال لا ينبغى أن يكون له عائد إلا إذا ساهم مع العمل فى الغرم ، وحينئذ يكون له نصيب فى العائد ، أيا كانت نسبته بحسب الاتفاق ، وذلك فى صورة ربح لافائدة .

* * *

---

(١) راجع المصارف والأعمال المصرفية : د . غريب الجمال ص ١٥٦

المطلب الثانى

التكييف الشرعى للفائدة

إذا كان القرض هو أول عقد ربوى فى الاقتصاد المعاصر ، فإن الأمر لدى فقهاء المسلمين على النقيض من ذلك ، إذ لا يقر الفقه الإسلامى بالربا فى أى صورة لا فى القرض ولا فى البيع ولا فى غير ذلك .

فالفائدة هى الزيادة فى مبلغ القرض أو الدين مقابل الأجل ، وهى العائد الذى يحصل عليه رب المال نظير استعمال نقوده ، أو التعويض الذى يتقاضاه لقاء التأخير فى الوفاء بها ، وهذه الزيادة لا تكييف لها فى الفقه الإسلامى إلا الربا الجلى المحرم ، الذى ورد القرآن بتحريمه ، وآذن أصحابه بحرب معلنة من الله ورسوله .

وقد سبق لنا الحديث فى ربا الديون فى مبحث الربا ، وذكرنا أنه محرم بأدلة قاطعة لا شبهة فيها ولا ارتياب ، فهو كما قال ابن القيم رحمه الله « مجمع على تحريمه وبطلانه ، وتحريمه معلوم من دين الإسلام كما يعلم تحريم الزنا واللواطة والسرقة »(١) .

ولا يعنى خلو كتب الفقه من التناول المفصل لهذا الربا التوهين من حرمته ، أو التجاوز عن شيء منه ، كيف وهو المقصود الأول بالنصوص القرآنية التى دلت على تحريم الربا وآذنت أصحابه بحرب من الله ورسوله ؟ ، وإنما يعنى ذلك أنه غنى عن البيان لشهرته وذيوع أمره ، حتى صار من المعلوم من الدين بالضرورة ، الذى يستتاب مستحله ، ويمرق من الدين بإصراره على استجازته .

ولقد ظلت هذه المعانى بديهية فى حس الأمة الإسلامية ، لا تحتاج فى اعتقادها إلى عناء بيان ، أو تجشم نظر واستقصاء . فالزيادة فى الدين نظير الزيادة

---

(١) إعاثة اللهفان ، لابن القيم ٢ / ١٢ .

فى الأجل هو ربا الجاهلية المحرم بالقوارع القرآنية ، يعرف هذا الصغير والكبير ، ويدركه الأمى والجاهل كما يدركه القارىء والعالم ، بل لا نبعد إذا قلنا إن هذا المعنى لا يزال فى حس عوام الأمة إلى اليوم الذين يدركون ببداهة العقول والفطر أن مائة بمائة وعشرة إلى أجل ربا محرم ، لا يشكون فى ذلك طرفة عين .

ولكن زحف الجاهلية المعاصرة ، وانتقال السيادة والزعامة إلى غير المسلمين قد انعكس على بعض باحثى الأمة ومفكريها بشىء من الهزيمة الروحية والوهن النفسى ، فاهتزت الموازين التى فى أيديهم ، وارتجفت الحقائق على شفاههم ، وفتحت الأبواب أمام التأويلات الباردة والتحريفات الغالية تحت شعار مرونة الشريعة ، وصلاحية أحكامها لكل زمان ومكان .

ونحن لا ننكر مرونة الشريعة ، وصلاحية أحكامها لكل مكان وزمان ، وإنما الذى ننكره أن تنسب إليها زورا أحكام غريبة عنها ، ونظم لا تمت إليها بصلة بل قامت الشريعة على حربها من البداية ، ثم يقال — كذبا — هذا من عند الله وما هو من عند الله ، ولكنه الوهن والتصدع !

وسوف نعرض فيما بعد لأهم هذه الاتجاهات الحديثة التى اجتهدت فى إباحة الفوائد الربوية ، وتخريجها بوجه أو بآخر — محسنين الظن بأصحابها ، ملتمسين العذر كل العذر لهم ، بل ولكل مسلم سلمت بواعثه ، ونبل قصده ، سواء أصاب الحق أم أخطأه ، مستظلين دائما بقول الله تعالى :

﴿ ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا إنك رءوف رحيم ﴾ . (الحشر : ١٠) .

وقبل أن نبدأ فى عرض هذه الاتجاهات أرى أن نجيب على هذا السؤال :

هل هناك فرق بين ربا الجاهلية وبين الفوائد المصرفية ؟

إن حقيقة الربا الجاهلى هو الزيادة فى الحق نظير الزيادة فى الأجل ، وصورته الشائعة : أنه كان يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل ، فإذا حل الحق قال له غريمه أتقضى أم تربى ؟ ، فإن قضاه أخذه ، وإلا زاده فى حقه وأخر عنه فى الأجل[١] . فهل تختلف الفائدة فى المصارف كثيرا عن هذه الصورة ؟

---

(١) راجع : تفسير القرطبى ٣ / ٣٤٨ ، أحكام القرآن لابن العربى ١ / ٢٤١ .

إن القوانين الوضعية التى نظمت التعامل بالربا ، والتى أشرنا إلى بعضها فيما سبق تتناول نوعين من الفوائد : فوائد قانونية ، وفوائد اتفاقية .

والفوائد القانونية هى من قبيل القواعد القانونية المكملة ، وهى التى تشرح إرادة المتعاقدين ، المسكوت عنها ، فهى تطبق مالم يتفق المتعاقدان صراحة على مايخالفها ، وفى هذه الفوائد تبدو صورة الربا الجاهلى عارية مجردة من كل الأقنعة ، وحسبك هذه الفقرة من التقنين المدنى المصرى :

« إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية » .

فهى نفس صورة الربا الجاهلى التى كان يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل ، فإذا حل الحق قال له : إما أن تقضى وإما أن تربى . وهكذا فإن فى الفوائد القانونية يبدو التطابق الكامل بينها وبين ربا الجاهلية ، الأمر الذى لا يثير لجاجة ولا اعتراضا ولا خصومة .

أما فى الفوائد الاتفاقية ، فقد يحتاج الأمر إلى شيء من النظر والتأمل . لأن الفوائد هنا يتفق عليها من البداية ، أما فى صورة الربا الجاهلى الشائعة فالأصل أنها تكون عند حلول أجل الحق ، وعجز المدين عن الوفاء به فهنا يتدخل الربا كزيادة فى الدين نظير إمهال المدين فى الوفاء به .

وهذا الفارق هو الذى حدا ببعض المعاصرين إلى القول بأن الزيادة(١) الأولى فى الدين المؤجل لا تدخل فى الربا القطعى المحرم بالقرآن ، وإنما هى من قبيل ربا الفضل ، الذى جاءت بتحريمه السنة ، وورد فيه خلاف ابن عباس السابق الإشارة إليه ، وكان بهذا يعرض بإمكانية الترخص فيه بعد أن نقله من دائرة الحرام القطعى ، إلى دائرة أخرى دون ذلك ، لأن التحريم فى الأولى كان قصدا ، أما فى الثانية فهو لسد الذرائع ، وما حرم لسد الذرائع فإنه يباح للمصلحة الراجحة .

---

(١) راجع الربا والمعاملات فى الإسلام لمحمد رشيد رضا : ٧٦ ــ ٧٧ .

والواقع أن حقيقة الربا فى الجاهلية هى الزيادة فى الحق نظير الزيادة فى الأجل ، فهذا هو أساس التحريم فى هذه القضية مهما أفرغت فى قوالب مختلفة ، فسواء أكانت الزيادة مشروطة ابتداء فى أول القرض ، أم اتفق عليها انتهاء عند حلول أجله ، فإن التقديم والتأخير فى هذا المقام لا دخل له بماهية الربا الجاهلى ، ولا ينبنى عليه خلاف فى تكييفه .

فالذى يقرض بزيادة مشروطة ابتداء إنما يشترط هذه الزيادة نظير الأجل .

والدائن الذى يحل أجل دينه ويقول أتقضى أم تربى إنما يقبل الإنساء فى الأجل نظير الزيادة فى الدين . فماهية المعنى المحرم فى الصورتين واحدة مهما تبدلت الصور ، واختلفت الأشكال .

ومن ناحية أخرى ، فقد عرفت الجاهلية الزيادة المشروطة فى ابتداء القرض ، وتعاملت بها ، وبالتالى فهى مشمولة بالتحريم نصا ، وليس قياسا على الزيادة التى تشترط عند حلول الأجل .

جاء فى تفسير الرازى :

« أما ربا النسيئة فهو الأمر الذى كان مشهورا مقارفا فى الجاهلية ، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدرا معينا ، ويكون رأس المال باقيا ، ثم إذا حل الدين طالبوا المدين برأس المال ، فإذا تعذر عليه الأداء زادوا فى الحق والأجل ، فهذا هو الربا الذى كانوا فى الجاهلية يتعاملون به »(١)

وفى أحكام القرآن للجصاص :

« والربا الذى كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض ، على ما يتراضون به ، ولم يكونوا يعرفون البيع بالنقد ، وإذا كان متفاضلا من جنس واحد ، هذا كان المتعارف المشهور بينهم ولذلك قال الله تعالى : ﴿ **وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس فلا يربو عند الله** ﴾(٢) . فأخبر أن تلك الزيادة المشروطة إنما كانت ربا فى المال العين لأنه لا عوض لها من جهة المقرض »(٣) .

---

(١) التفسير الكبير للرازى ٤ / ٩٢ .   (٢) الروم : ٣٩ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٤٦٥ .

فإذا كانت الصورة الشائعة عن الربا الجاهلى أنه الزيادة فى الدين عند حلول أجله ، وعدم قدرة المدين على الوفاء به ، فإن الزيادة فى أول القرض كانت مشهورة كذلك لديهم ، وهى تشبه إلى حد كبير جدا الفوائد الدورية التى تعطيها البنوك الربوية لأصحاب المدخرات والودائع وعلى هذا فإخراج الزيادة المشروطة فى العقد الأول من نطاق ربا الجاهلية مصادمة للواقع . ومكابرة للمعقول .

أما القول بإمكانية الترخص فى الزيادة الأولى فى الدين المؤجل بناء على أنها من ربا الفضل وليس من ربا النسيئة فهو مردود من وجوه :

أولا : أن إخراج هذه الصورة من حقيقة الربا الجاهلى المحرم بنص القرآن لا أساس له من الصحة . وقد أثبتنا ذلك فى الأسطر السابقة .

ثانيا : ولو صح ـ جدلا ـ أنها من قبيل ربا الفضل فبأى كتاب أم بأية سنة أباح هذا السيد الجليل ربا الفضل ؟ وهو الذى استفاضت النصوص الثابتة فى الصحيحين وغيرهما بتحريمه وبطلانه ! وقد سبق تفصيل القول فى هذه المسألة ، وتحقيق موقف ابن عباس فى هذه القضية .

ثالثا : أما اعتماده على تفريق ابن القيم رحمه الله بين ربا الفضل وبين ربا النسيئة ، وأن تحريم الأول قصدا ، والثانى وسيلة . فلا يسعفه بحال من الأحوال فيما ذهب إليه ، لأن ابن القيم قد اعتبر هذه الصورة المختلف عليها من قبيل النسيئة وليس من قبيل الفضل كما زعم السيد الجليل ، فبيع درهم بدرهمين إلى أجل نسيئة عند ابن القيم وبالتالى فهو عنده من الربا الجلى المحرم قصدا ، ولكنه عند هذا السيد من قبيل ربا الفضل المحرم سدا للذرائع ، فقد وافق ابن القيم فى التقسيم ، وخالفه فى التصنيف لحاجة فى نفسه ! .

يقول ابن القيم رحمه الله :

(فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة ، وذلك لأنهم إذا باعوا درهما بدرهمين[1] ، ولا يفعل هذا إلا للتفاوت بين النوعين إما فى الجودة ، وإما فى السكة ، وإما فى الثقل والخفة وغير ذلك تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر وهو عين ربا النسيئة) .

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ١٣٦ .

وهو ماذهب إليه ابن عباس كذلك ، فقد قيد مانسب إليه من إباحة درهم بدرهمين باشتراط أن يكون ذلك يدا بيد . وإلا انتقل الأمر إلى النَّسّاء المحرم .

رابعا : إننا لو مضينا قدما مع هذا الاتجاه فإن النتيجة الطبيعية هى إباحة ربا الديون ، وفتح الباب أمامه على مصراعيه إذ ليس هناك مايمنع — والحال كذلك — أن يعقد المقرض مع مدينه فى كل مرة عقدا جديدا حتى تكون كل زيادة ربوية هى دائما الزيادة الأولى ! ولينعم المرابون !!!

إن هذا إلى العبث بالنصوص والمقاصد الشرعية أقرب منه إلى البحث العلمى النزيه !! .

مما سبق يتبين لنا أن الفوائد المصرفية بصورتها الحالية لا تعدو أن تكون صورة من صور ربا الجاهلية ، وتطبيقا من تطبيقاته ، لاتفاقهما فى الماهية والمضمون ، وهى الزيادة فى الدين نظير الزيادة فى الأجل .

والآن : هلمَّ إلى هذه الاتجاهات المعاصرة التى حاولت تبرير هذه الفوائد ، وتخريجها على وجه أو على آخر ، لإلحاقها بصورة العقود الشرعية المباحة ، لنرى مالها وما عليها . ولنتعرف على مدى مافيها من واقعية أو خيال !

* * *

المطلــب الثالث

الاتجاهات الحديثة فى تبرير الفوائد

تمهيــــد :

لقد أدى التعامل العالمى بالفائدة ، وإقرار أغلب التشريعات العالمية بها ، وحاجة الناس الملحة إلى ماتقدمه البنوك من خدمات وإلى ماتبذله لعملائها من تسهيلات ، بالإضافة إلى التخلف الاقتصادى والتكنولوجى الذى تكابده الأمة الإسلامية ، بل والهزيمة العسكرية التى منيت بها فى كثير من المناطق . أدى ذلك كله إلى لون من ألوان الوهن النفسى ، وشىء من الهزيمة أمام زحف النظم الاقتصادية المعاصرة ، فوجدت المحاولات التى تحاول أن تتلمس المخارج الشرعية التى تبرر واقع الأمة فى تعاملها بهذه النظم الربوية ، حتى لا يحسب الناس أن الإسلام يقف عقبة فى طريق التعامل الحضارى الحديث ، وأن فى قواعده المرنة وكلياته العامة مايسمح بإقرار هذه النظم ، والتعامل مع هذه الأوضاع بتخريج أو بآخر .

لقد هالهم بعد الأمة عن الدين ، وتحلل قادتها وأصحاب الرأى فيها من شرائعه وأحكامه ، بشبهة خبيثة نبتت فى بلاد الغرب ، وسرت عدواها إلى بلاد المسلمين ، وهى أن الدين والتقدم لا يجتمعان أبدا . فإما الدين وما يصاحبه من جمود وقصور وجهالة وتخلف وانحطاط ، وإما العلمانية وما يصحبها من رقى وازدهار وسؤدد وانتصار !!

وأوحى الخبثاء بهذه الفكرة إلى بعض المنهزمين فى بلاد المسلمين ، وزينوا لهم أنه لا سبيل إلى رفعة بلادهم ورقيها إلا بالتخلص من الأغلال الكهنوتية التى

يفرضها رجال الدين ، ويعوقون بها الانطلاق نحو النهضة والبناء والتعمير !

وكان ماكان مما جرى به القضاء فى الأزل ، فحكمت الأمة بغير ماأنزل الله واستبيح فيها الربا ، وكثير من المنكرات والموبقات ، وعطلت الحدود ، وبدلت الشرائع ، وخيم ليل دامس طويل !

ولم يقتصر الأمر عند دائرة الفساد فى الحكم والتشريع ، بل صحب ذلك توجه ثقافى وإعلامى لتبرير ذلك وتمجيده ، ومسخ صورة الدين وعلمائه فى ذهن الأجيال الناشئة ، وتمجيد قادة العلمانية ودعاة الإباحية باعتبارهم محررى الأمم والشعوب .

وفى هذه الفترة المظلمة من تاريخ الأمة انتصب فريق من العلماء للتصدى لهذه الهجمات الشرسة ، والوقوف فى وجه هذا الجموح الفكرى الغريب ، الذى لم تشهده الأمة من قبل على كثرة مامنيت به من هزائم ونكبات .

فمنهم من ثبته الله جل وعلا ، وألهمه الرشد ، فلم ينهزم أمام هذا الزحف العلمانى الشرس ، فوقف يرد بالحق زيغ الزائغين وكيد المبطلين ، ولم يجنح يمنة ولا يسرة بتأويل فاسد ، أو شبهة عارضة .

ومنهم من سلك فى سبيل ذلك مسلك التأويل ، وتلمس المخارج الفقهية مهما كانت ضعيفة أو باردة ، ليصحح على أساسها كثيرا من هذه النظم المستحدثة .

وقد كان لهذه الاجتهادات الأثر الأكبر فى تمييع قضية الربا والتوهين من حرمته فى هذا العصر الذى رق فيه الدين ، وعظمت فيه الفتنة ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

وعموما فقد مضى أصحاب هذه الاجتهادات وحسابهم على الله ، ولكنا نذكر ذلك لكى نفيدمن تجربة الأمس فى تقويم مسارنا اليوم . ولنتعرف على المزالق التى يمكن أن نؤتى من قبلها لنكون على بصيرة من الأمر .

فما هى هذه الاجتهادات التى حاول بها أصحابها تلمس المخارج الشرعية للفوائد الربوية ؟

التخريج الأول : الفائدة جزء من ربح مضاربة والرد عليه[1] :

ويقول أصحاب هذا الاتجاه إن أخذ الفائدة نوع من المشاركة بين المقرض وبين المقترض فى الربح الذى حصل عليه المقترض باستغلاله واستثماره المال المقرض فالبنك لا يلتزم بحفظ الودائع التى تودع لديه ، بل يخلطها جميعا مع أمواله الخاصة ، ليدفع بهذا المال فى قنوات الاستثمار مما يدر عليه ربحا فى النهاية فلا حرج أن يجعل لأصحاب هذه الودائع جزءا من ذلك الربح .

وكذلك الأمر بالنسبة للمقترض من البنك — خاصة فى قرض الإنتاج — فهو يأخذ مبلغا من البنك لاستثماره فى مشروع تجارى أو صناعى ، يدر عليه فى النهاية أرباحا طائلة ، فلا حرج عليه أن يجعل للبنك جزءا من ربحه .

وعلى هذا فيمكن اعتبار الفائدة التى تؤخذ على القروض الإنتاجية جزءا من ربح المضاربة المشروعة ، والمضاربة عقد معروف يجمع بين رأس المال من طرف وبين العمل من الطرف الآخر ، فيكون الربح بينهما على الشرط ، والوضيعة على رب المال .

وقد سبق لنا التعرض لهذا التخريج عند حديثنا عن شهادات الاستثمار[2] ، ولا بأس أن نوجز الرد هنا مرة ثانية محيلين فى التفصيل إلى ماأوردناه فى دراستنا هناك ، فنقول :

لا شك أن المضاربة من العقود المشروعة ، وقد ثبتت مشروعيتها بالسنة التقريرية ، وبالإجماع المتيقن الذى نقله غير واحد من العلماء ، وقد فصل الفقهاء شروط المضاربة ، وبينوا أحكامها وقواعدها ، وكان مما اتفقوا عليه فى ذلك : اشتراط أن يكون الربح معلوما شائعا جزءا من أجزاء ، وألا يشترط الضمان على العامل لأن يده على المال يد أمين فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدى .

وقد تعرض التمسك باشتراط شيوع الربح وعدم تحديده إلى موجة من

---

(١) وقد استهوى هذا التخريج كثيرا من الباحثين فى فترة من الفترات منهم :
عبد الوهاب خلاف ، عبد الرحمن عيسى ، ومحمد عبده .
راجع : الأعمال المصرفية والإسلام للهمشرى ٨٩ — ٩٢ .

(٢) راجع من ص ٥١٧ : ٥٢٧ .

الهجمات والانتقادات من قبل كثير من الباحثين الشرعيين والاقتصاديين من مجتهدة هذا العصر ، فقد زعموا أن هذا الشرط لم يستند إلى دليل شرعى ثابت ، وإنما إلى النظر الاجتهادى الذى نشأ متأثرا بواقع المضاربة يومئذ الذى اتسم بالبدائية . والإمكانات العلمية المحدودة ، فإذا تغير الواقع وتمكن العامل أن يعرف مقدما ــ باستخدام الطرق المحاسبية الحديثة ــ مقدار العائد الذى سوف يئول إليه فلا حرج أن يفرض لرب المال ربحا محددا معلوما من البداية وذلك رغبة فى التوصل إلى إباحة الفائدة على الودائع الاستثمارية باعتباره جزءا من ربح مضاربة .

وقد فات هؤلاء السادة الأجلاء أن هذا الاشتراط مرده إلى إجماع المجتهدين الذى نصوا جميعا على وجوب شيوع الربح بين العامل وبين رب المال ، ومعلوم بالبداهة أن الإجماع من أدلة الشرع الثابتة القاطعة .

أما سند هذا الإجماع فهو دلالة(١) نص أحاديث المزارعة التى نص فيها رسول الله ﷺ على أنه لا يجوز أن يكون نصيب مالك الأرض أو العامل فيها مايخرج من بقعة معينة كالذى ينبت على القنوات مثلا .

فقد أخرج البخارى ومسلم عن رافع بن خديج قال : كنا أكثر الأنصار حقلا ، فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك . أما الورق فلم ينهنا . (وهذا اللفظ لمسلم ١٠ / ٢٠٦) .

وفى لفظ للبخارى : كنا أكثر أهل الأرض مزدرعا ، كنا نكرى الأرض بالناحية منها ، يسمى لسيد الأرض ، قال فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض ومما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا . (فتح البارى ٩١٦) .

ورواية ثالثة عن أبى رافع قال : إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذينات وإقبال الجداول وأشياء من الزرع . فيهلك هذا ويسلم هذا

---

(١) راجع : اعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ٦ .

ــ الحكم الفقهى للمسائل الواردة فى الحوار الذى دار حول كتاب : نحو اقتصاد إسلامى . لأحمد فهمى أبو سنة ــ بحث نشر فى مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامى ــ العدد الثانى ــ المجلد الأول : ١٤٠٤ ــ ١٩٨٤ .

ويسلم هذا ويهلك هذا ، ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه ، فأما شيء معلوم مضمون فلا يأس به . (مسلم بشرح النووى ١٠ / ٢٠٦) .

والعلة الجامعة بين المضاربة وبين المزارعة أن كلا منهما شركة بمال من جانب ، وعمل من جانب ، والحكمة فى اشتراط الشيوع تحقيق العدل بين الطرفين ، لأنه إن اشترط ربح معين كمائة جنيه مثلا فقد يقل الربح حتى لا يصل إلى المائة ، وحينئذ تنقطع الشركة ، ولا يكون للعامل أو لرب المال أو رب الأرض شيء .. ، .. بل قد لا يربح المال بالمرة ، والمعاملات المالية قائمة على العدل .

ومن هنا كان الربح المحدود فى شركة المضاربة وغيرها نتيجة مال ناشيء من عقد فاسد ، فهو مال محرم وخبيث ، وكل من يفتى بخلاف هذا يحل حراما ، ويتقول على شرع الله بغير دليل ، فليست المضاربة مع الربح المحدود من باب تعاطى شبهة الحرام ، بل هى من باب تعاطى الحرام نفسه .

ولا يغنى عن القوم قولهم إن النظم المحاسبية الحديثة قد تكفلت بإعطاء صورة مفصلة عن النتائج المتوقعة قبل حصولها ، لأن هذه النظم وغيرها لا ترد شيئا من قدر الله ، فلن تمنع الزلازل والحرائق والسيول والعواصف والحروب والاضطرابات السياسية وغيرها مما ينعكس على المشروعات الاقتصادية بأفدح الآثار . بل فى هذا القول من الرجم بالغيب والافتيات على قدر الله مافيه .

ومن هنا فلا يصح إطلاق القول بأن شروط المضاربة جميعا شروط اجتهادية من وضع الفقهاء لا سند لها من كتاب أو سنة . اللهم إلا القواعد العامة فى الشرع . لأن اتفاق الفقهاء على هذه الشروط لم يحدث عرضا أو اعتباطا . بل لأنهم رأوا إقرار رسول الله ﷺ للمضاربة ، وعمل أصحابه بها واردا على معاملة خاصة ، من مقوماتها أن يكون الربح بين صاحب المال وبين العامل مشاعا . فاعتبروا ذلك وقيدوا به هذه المعاملة وبينوا أنه إذا لم يتحقق لم تتحقق ماهية القراض التى تعامل بها السابقون وأقرها صاحب الشريعة ﷺ .

ومن ناحية أخرى فإن المتأمل فى النظام الإسلامى يلاحظ أن من قواعده : الغنم فى مقابلة الغرم ، والجزاء فى مقابلة الجهد ، وهذا يتعارض مع تحديد الربح

الذى ترخص فيه هؤلاء المحدثون ،وخرجوا على أساسه الفائدة ، فمع هذا التحديد يكون ربح أحد الطرفين مضمونا على كل حال ، بينما يتعرض الطرف الآخر وحده لاحتمال الربح والخسارة ، وهذه هى حقيقة الربا التى وردت بتحريمها النصوص القاطعة .

يقول الدكتور دراز فى مؤتمر القانون الإسلامى المنعقد بباريس فى يوليو ١٩٥١ م :

« أما إن الربح ليس ثمرة عنصر واحد(١) بل ثمرة عنصرين متزاوجين فذلك حق لا شبهة فيه ، وليس لنا أن نتلكأ فى قبوله ، غير أن المعارضين قد فاتهم شيء جوهرى ، وهو أنه بمجرد عقد القرض أصبح العمل ورأس المال فى يد شخص واحد ... فإذا أصررنا على إشراك المقرض فى الربح الناشيء وجب علينا فى الوقت نفسه أن نشركه فى الخسارة النازلة ، إذ كل حق يقابله واجب ، أو كما تقول الحكمة النبوية : الخراج بالضمان ومتى قبلنا اشتراك رب المال فى الربح والخسر انتقلت المسألة من موضوع القرض إلى صورة معاملة أخرى وهى الشركة التضامنية الحقيقية بين رأس المال والعمل ، وهذه الشركة لم يغفلها القانون الإسلامى ، بل أساغها ونظمها تحت عنوان المضاربة أو القراض ..

وهكذا إذا سرنا وفقا للأصول والمبادىء الاقتصادية فى أدق حدودها كانت لنا الخيرة بين نظامين اثنين لا ثالث لهما .

فإما نظام يتضامن فيه رب المال والعامل فى الربح والخسر .

وإما نظام لا يشترك فيه معه فى ربح ولا خسر ولا ثالث لهما إلا أن يكون تلفيقا من الجور والمحاباة » .

أما الذين نسبت إليهم هذه التخريجات من العلماء فإنما هم بشر يخطئون ويصيبون ، والكمال لله وحده ، والأصل أن الحق لا يعرف بالرجال بل يعرف الرجال بالحق ، وأن كل الناس يؤخذ من كلامه ويرد عليه إلا رسول الله ﷺ وأن شريعة الله عز وجل حاكمة على الأزمان وليست محكومة بها فهى توجه الشعوب ، ولا توجهها أعراف الشعوب إذا خالفت نصا من نصوصها ، لأن فيها

(١) راجع : الفكر الإسلامى والتطور لفتحى عثمان : ٤٠ .

المصلحة الإنسانية العالية لمن تأملها وأدرك غاياتها من مصادرها ومواردها .

ولهذا فنحن نعرض أعمال البنوك على الإسلام ليقر منها مايشاء ويرفض منها مايشاء ، فلله الحجة البالغة والحكمة البالغة : يقضى فلا راد لقضائه ، ويحكم فلا معقب على حكمه سبحانه له الحمد فى الأولى والآخرة وله الحكم وإليه يرجع الأمر كله .

ونتيجة لما سبق فإن تخريج الفائدة على أساس اعتبارها جزءا من ربح مضاربة تخريج لا يتفق مع قواعد المضاربة التى أجمعت عليها الأمة ، ولا يتفق والأصول الإسلامية فى باب التعامل المالى ، فهو تخريج داحض مردود .

وقد بقيت لنا على هذا التخريج كلمة :

وهى تتعلق بالتفرقة بين القروض الاستهلاكية وبين القروض الإنتاجية ، حيث قالوا بتحريم الأولى لما تتضمنه من ظلم وجشع ، واستغلال لحاجة المعوزين والمضطرين ، بخلاف الثانية التى يمكن إباحتها على التخريج السابق ، والحقيقة أن هذه التفرقة المزعومة تسوقنا إلى الحديث عن تخريج آخر للربا قام فى محوره على هذا التفريق وإن كان قد بنى قوله بإباحة الفائدة فى القروض الإنتاجية على تغير الظروف أو الضرورة والمصلحة ... فهلم إلى هذا التخريج ، ولتكن إجابتنا على التفرقة بين نوعى القروض ضمن مناقشتنا لهذا الاتجاه ..

التخريج الثانى للفائدة : إباحة الفائدة بناء على تغير الظروف والضرورة والمصلحة والرد عليه :

وعمدة القائلين بهذا الرأى التفرقة بين القروض التى يقصد بها الاستهلاك ، حيث يبدو فيها الاستغلال والظلم والإعنات من قبل المرابين ، واستثمارهم لضنك المقترين والبائسين ، وبين القروض الإنتاجية التى لا تقوم فى الجملة على شىء من ذلك ، بل يقصد بها الاسترباح والمزيد من الثراء ؛ فيجب أن يعاد فيها النظر بناء على تغير الظروف ، واعتبارا للضرورة التى تحمل على هذا النوع من المعاملات ، وتقديما للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

ويرد على هذا التخريج ما يأتى :

أولاً : بالنسبة للتفرقة بين قرض الإنتاج وبين قرض الاستهلاك يلاحظ مايلى :

١ ـــ صعوبة التفرقة بينهما من الناحية العملية ، بل تعذر ذلك ، وهذا ماشهد به كبار القانونيين كالدكتور السنهورى ، وأصحاب الخبرة العملية فى مجال الأعمال المصرفية كالدكتور سامى حمود وغيرهم .

يقول الدكتور سامى حمود :

يناقش(١) الدكتور السنهورى الفكرة التى طرحها الدكتور الدواليبى للتفرقة بين قروض الإنتاج وقروض الاستهلاك بأنه يصعب كثيرا من الناحية العملية التمييز بين النوعين ، بل هو متعذر . وينتهى الدكتور السنهورى من ذلك القول بأنه : إما أن تباح الفائدة المعقولة فى جميع القروض ، وإما أن تحرم فى جميعها .

وأن ما يقوله الأستاذ الدكتور السنهورى مشهود له عمليا من واقع التطبيق فى الإقراض المصرفى ، الذى نعرف تماما مدى صعوبة التحكم فى تمييز غايات استعمال القرض بحسب اطلاعنا فى هذا الحقل .

٢ ـــ ولو أننا افترضنا إمكان التفرقة بينهما ، فليس هناك من دليل شرعى واحد معتبر يسعف الذين رتبوا على هذا التفريق القول بحرمة أحدهما ، وإباحة الآخر .

فإن استندوا إلى تغير الظروف ، وأن القروض الانتاجية لم تكن معروفة من قبل فتخرج من نطاق التحريم . قلنا بل ربما كان نقيض ذلك تماما هو الصحيح . فالعرب أهل تجارة بطبيعتهم . وقوافلهم التجارية فى الشتاء إلى اليمن ، وفى الصيف إلى الشام غنية عن التعريف لما جاء من ذكرها فى القرآن الكريم ، ولم يكن العربى يومئذ مثقلا بأعباء معيشية كتلك التى تنوء بها كواهل أبناء هذا العصر ، فقد جعل الله له من جلود الأنعام بيوتا يستخفها يوم ظعنه ويوم إقامته ، ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا له ، وطعامه شربة لبن ، وحفنة تمر ، وشيء من اللحم يناله مما بيده من النعم ، وحياة كهذه يغلب على أصحابها ألا تكون قروضهم فى محيط الاستهلاك فى الجملة .

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية : سامى حمود : ٣٤٦ ـــ ٣٤٧ .

وإن استندوا إلى فكرة المصلحة : قلنا قد أجمع الأصوليون على أن من ضوابط المصلحة كشرط للعمل بها ألا تكون ملغاة[1] ، وأن تكون حقيقية .

فإذا نظرت إلى النصوص القاطعة التى تقضى بتحريم الربا علمت أن الشارع قد ألغى هذه المصلحة المزعومة ، وأبطلها بطلانا مطلقا ، لا يقبل التأول أو الاعتذار .

فإن قالوا إن مبنى الشريعة على الحكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد فحيث كانت المصلحة فثم شرع الله . قلنا هذا حق أريد به باطل ، لأنه حيثما كان شرع الله فثمت المصلحة الحقيقية للناس كذلك ، إذ لا يليق بمسلم أن يعتقد أن فى الخروج عن شرع الله وانتهاك حرماته مصلحة وصلاحا ، وأن فى الوقوف عند أمر الله ونهيه مفسدة وفسادا !!

فالمصلحة إذا كانت متقيدة بالضوابط التى اعتبرها علماء الأصول كشرط للعمل بالمصلحة كانت معتبرة — وأهم هذه الضوابط ألا تكون النصوص قد جاءت بإلغاء هذه المصلحة ، وإبطال العمل بها — أما إذا عريت عن هذه الضوابط كانت من قبيل الهوى الآثم ، والشهوات الفاجرة ، وإن توارت خلف قناع زائف من الحاجة أو المصلحة !

ولست أدرى أى مصلحة فى إباحة الربا سواء بالنسبة للبشرية عامة ، أو الأمة الإسلامية بصفة خاصة ، وهو الذى أجمعت على تحريمه الشرائع السماوية — اليهودية والمسيحية والإسلام — وقضت بقبحه عقول البشر السوية ، وجنى على العالم ماجنى من الأزمات الاقتصادية ، وقضى على الأمة الإسلامية منذ أن تعاملت به بأن تكون كما مهملا فى ذيل قافلة البشرية ! ولم لا وهى تستهدف لحرب الله ورسوله ؟!

---

(١) جاء فى روضة الناظر لابن قدامة فى بيان أقسام المصالح : (القسم الثانى : ماشهد ببطلانه كإيجاب الصوم بالوقاع فى رمضان على الملك إذ العتق سهل عليه فلا ينزجر ، والكفارة وضعت للزجر ، فهذا لا خلاف فى بطلانه لمخالفته للنص ، وفتح هذا يؤدى إلى تغيير حدود الشرع) ص : ٨٦ .

وتحدث الرازى فى المحصول عن هذا النوع من المصالح فقال بعد أن ساق المثال السابق : (واعلم أن هذا باطل لأنه حكم على خلاف حكم الله تعالى لمصلحة تخيلها الإنسان بحسب رأيه) .

(المحصول فى علم الأصول للرازى — تحقيق طه العلوانى ج ٢ — ق ٣ ، : ٢٢٠) .

وهب أن المصارف العالمية اليوم قد أطبقت على التعامل بالربا فهل يحملنا ذلك على تبديل ديننا وتحريف شريعتنا ، والانسياق الأعمى خلف هذه القافلة الملعونة ، التى يتولى إبليس قيادتها متوجها بها إلى جهنم ؟؟

إنه لو لم يكن فى ديننا بديل ، وأشرفت أمتنا على حافة الهلاك جوعا أو ظمأ ، وخلت بيوت الأموال من الأبيض والأسود ، لأمكن أن يكون ساعتها لهذا التفكير محل ، لقولهِ تعالى : ﴿ **فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم** ﴾ . (المائدة : ٣) أما وقد قدمت شريعتنا البدائل القويمة التى أذهلت العالم بدقتها وسمو أحكامها ومناهجها ، ولا تزال الأموال بحمد الله متوفرة فى الجملة — وإن كان قد أسيء استخدامها ، واضطرب توزيعها ، وأصبحت دولة بين الأغنياء وحدهم — فما بقى على الأمة إلا أن تعلن التوبة إلى ملك الملوك ، وأن تقبل على أحكام شريعتها إقبال من يسمع ليطيع ، ويتلقى لينفذ ، فتصوغ مصارفها وبيوت أموالها صياغة إسلامية ، وتنطلق نحو التنمية والتثمير بخطة ربانية المنهج ، إسلامية الوسائل والغايات ، وأن يكون هذا التحرك ضمن توجه شامل للتحرر من التبعية التشريعية والثقافية والسياسية ، وعزم صادق على العودة إلى المنابع الصافية التى كانت تنهل منها الأمة الإسلامية أيام الخلافة الراشدة فكانت تاجا فى مفرق الزمان وغرة فى جبين الدهر ، فلتفعل الأمة ذلك ولترتقب وعد الله ببركات تفتح عليها من السماء والأرض .

قال تعالى : ﴿ **ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض** ﴾ . (الأعراف : ٩٦) .

إننا لابد أن نؤكد أن النجاح الكامل للمصارف الإسلامية لا يتحقق إلا ضمن توجه كامل لإقامة الدين ، والالتزام بشرائع الله فى الجملة ، لأن الإسلام لا يقبل منطق الترقيع ، والإيمان ببعض الكتاب والكفر ببعضه الآخر .

وإن احتكمنا إلى الواقع العملى رأينا أن أبواب الإقراض موصدة فى الواقع أمام الفقراء والمحاويج ، فصاحب الضرورة المحتاج لا يجد من يقرضه . لا فى المؤسسات المصرفية ، ولا عند أحد من الناس ، لأن الغالب على القروض — وقد أصبحت هى وسيلة الاستثمار المربحة والآمنة — أن تتوجه إلى الأثرياء وأرباب

المشروعات ليزدادوا ثراء على ثراء ، ولا سيما وأن لهم من رصيد الثقة مايشجع أصحاب الأموال على أن يبذلوا أموالهم إليهم ، لتتمتع بالضمان والأمان ، ولتدر عليهم ماتدره من الربا الحرام .

ومن ناحية أخرى فإن الضرورة لا يتصور أن تقرر فى نظام بأكمله بحيث يصبح النظام كله يحتاج إلى الربا كحاجة الجائع الذى يكون فى مخمصة إلى أكل الميتة ، وإنما قد تكون فى أعمال الآحاد ، فالقول بالإباحة المطلقة للفائدة استنادا إلى فكرة الضرورة قول لا أساس له لا فى قواعد الشرع ، ولا فى مجريات الواقع العملى .

التخريج الثالث للفائدة : اعتبارها مقابل النفقة والمؤنة أو الأجر والرد عليه (١) :

فقد اقتضت ظروف الحياة المعاصرة أن تتجمع مدخرات الأفراد فى أبنية خاصة ليدفع بها بعد ذلك إلى كافة أوجه النشاط التجارى والصناعى ، فدور البنك فى الحقيقة أشبه مايكون بعمل السمسار ، حيث يقوم بدور التوسط بين المقرضين والمستقرضين ، أو تجميع المدخرات ، ووضعها فى متناول راغبى الاستثمار من الأفراد أو الهيئات .

ومن ناحية أخرى فإن البنوك تستأجر الأبنية ، وتدفع أجور الموظفين ، وتقوم بإعداد مستلزمات طبيعة العمل من ملفات وسجلات وخزائن لحفظ الأموال وغير ذلك ، تسهيلا للمقترض ، وتوفيرا لجهده ووقته .

فإذا كان الإسلام يبيح أجر السمسار . ويبيح الأجر على كتابة الوثائق والسجلات ، وسائر الخدمات ، فيمكن تخريج الفائدة التى يأخذها البنك على هذا الأساس للتشابه بين العمليات التى يعملها ،وبين هذه الخدمات وتلك المنافع التى أباح الإسلام أخذ الأجرة عليها .

ونحن لا ننكر أن الإسلام يبيح أخذ الأجرة مقابل مايبذل من العمل ـــ على تفصيل فى ذلك سوف نبينه فى المطلب الثانى من هذا المبحث ـــ ولكن طبيعة

---

(١) راجع : الأعمال المصرفية والإسلام للهمشرى ، ٨٢ ـــ ٨٧ .

الفائدة تأبى أن تحمل على ذلك للأسباب الآتية :

أولاً : أن الفائدة تتكرر كل عام طيلة مدة القرض ، ولو صح أنها مقابل الجهد أو المؤنة لم تكن إلا فى العام الأول فقط ، لأن النفقات والجهد الذى يبذل بالنسبة للقرض لا يتكرر بتكرر الأعوام ، وإنما يبذل مرة واحدة ، فلو صح — جدلا — تخريج فائدة العام الأول على أساس النفقة أو الأجر ، فكيف يمكن تخريج فائدة مايتلوه من الأعوام ، بحيث لا نفقة ولا أجر ؟!

ثانياً : إن الفائدة تختلف باختلاف مركز المقترض ، ومدة القرض ، والضمان المقدم وغير ذلك ، كما أنها تختلف فى مقدارها بين حالتى الإقراض والاقتراض .

فالبنك التجارى عندما يقترض من البنك المركزى أو العملاء يدفع فائدة معينة .

وعندما يقرض أمواله يتقاضى فائدة أخرى أعلى من الأولى .

فهو فى الحقيقة تاجر نقود : يقترض بالربا ، ويقرض بالربا ، ويستفيد من فرق السعر بين الحالتين ، ولو صح أن الفائدة مقابل النفقة أو الأجر لتوحدت قيمتها فى مختلف المجالات وشتى الحالات .

ثالثاً : إنه لو صح — جدلا — تخريج الفائدة التى يتقاضاها البنك على أساس النفقة والأجر فكيف يمكن تخريج النفقة التى يدفعها البنك إلى عملائه من أصحاب الودائع ؟ وقد كان منطق حفظه لهذه الودائع وقيامه عليها يتطلب أن يأخذ الأجر على ذلك لما بذل من الأمان ، ولما وفر من الحفظ والرعاية مستعينا فى ذلك بأبنيته وخزائنه وموظفيه ، وليس أن يدفع فائدة من عنده ، لو كان الأمر فى الحقيقة كما زعم أصحاب هذا التخريج أجرا مقابل منفعة وخدمة ؟!

وخلاصة القول أنه يشترط فى العمولة المتعلقة بعمليات اقراض الأموال ما يأتى :

أن تكون محكومة بالخدمة المؤداة طبقا للجهد المبذول ، بحيث يتم تقديرها على هذا الأساس .

ألا تحدد بنسبة من قيمة القرض ، بل بمبلغ مقطوع يكون جملة واحدة[١] .

ألا تتكرر إلا بتكرر الخدمة ، وإلا كانت ربا إضافيا لا يفترق عن غيره من صور الربا الأخرى إلا فى اختلاف الأسماء .

أن يقطع البنك طمعه فى التعلق بربح يأتيه من هذا الباب سدا للذرائع وقطعا لشبهة الربا ماأمكن .

ولقد ذكر الدكتور سامى حمود[٢] أن مناقشة جرت بينه وبين الشيخ على الخفيف فى منزل الشيخ بالمعادى حول العمولة المصرفية التى كان الشيخ يرى بجوازها بإطلاق ، باعتبارها أجرا مقابل منفعة ، فلما بين له أن استيفاء هذه العمولة يتكرر كل عام بينما لا يتكرر العبء على المصرف ، سارع بالموافقة على على عدم اعتبارها أجرا إذا كانت تتكرر دون تكرر الخدمة المقابلة لها .

التخريج الرابع للفائدة : على أساس الجعالة والرد عليه[٣] :

ومجمل القول فى هذا التخريج اعتبار الفائدة من قبيل الجعالة على عملية الإقراض ، وليست زيادة فى مقابل المال المقترض ، ذلك أن القرض يشتمل على عنصرين :

أحدهما : المال المقترض .

الثانى : نفس الإقراض باعتباره عملا يصدر من المقرض .

فيرى أصحاب هذا التخريج أن الفائدة تكون من قبيل الربا الحرام إذا وضعت فى مقابل المال المقترض ، أما إذا فرضت جعالة لقاء عملية الإقراض ذاتها فإنها تخرج بذلك من نطاق الربا ، كمن يقول من أقرضنى دينارا فله درهم ، فاستحقاق المقرض لهذا الدرهم ليس بموجب عقد القرض ، وإنما بموجب عقد الجعالة وهو من العقود الجائزة .

وهذا التخريج لا يعدو أن يكون من قبيل التمويه والتلاعب بالألفاظ ، فلن

(١) محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية السابق .

(٢) تطوير الأعمال المصرفية ـــ سامى حمود : ٣٢٠ .

(٣) راجع : البنك اللاربوى فى الإسلام لمحمد باقر الصدر : ص ١٦٤ وما بعدها .

يصبح المال مقترضا إلا إذا تم الإقراض فعلا ، فنحن فى الحقيقة أمام عملية واحدة ولسنا أمام عمليتين منفصلتين ، إذ المال قبل الإقراض هو فى ملك صاحبه ولا يتصور أن يكون فى مقابله شيء ، فإذا تم إقراضه فقد انتقل إلى ملكية المقترض وصح أن يطلق عليه أنه مال مقترض ، ولو أننا افترضنا انفصالا بينهما كما زعم أصحاب هذا التخريج فإن الفائدة تقع فى مقابلة المال المقترض بدليل أنه هو المقصود بعملية القرض ، وأن الفائدة تختلف زيادة ونقصا بحسب مقداره وضمانه وغير ذلك .

ومن ناحية أخرى فإنه لو كانت الفائدة جعالة مقابل عملية الإقراض للزم أن تكون مبلغا مقطوعا يدفع مرة واحدة عند تمام عملية الإقراض ، وليس نسبة تتكرر كل عام كما هو الواقع ، لأن عملية الإقراض لا تتكرر كل عام كما تتكرر الفائدة .

ولست أدرى فى الحقيقة ماهو مقصود حملة هذا الاتجاه بالضبط ؟ أهم يريدون بقولهم هذا تخريج الفائدة على أساس النفقة والأجر ؟ أم هو مجرد تخريج فلسفى بحت لا وجود له إلا فى أذهان حملته وتخيلات مروجيه ؟!

إن كانوا يريدون الأول فقد أفردنا لمناقشة هذا التخريج دراسة مستقلة فيما سبق .

وإن كانوا يريدون الثانى فما أغنانا عن الخوض فى أمور تجريدية ، ومباحث فلسفية هى إلى دراسة علم الكلام أقرب منها إلى دراسة أحكام الفقه وأدلتها الشرعية .

يقول محمد باقر الصدر فى أحد رديه على هذا التخريج :

فقد فرض فى هذا التقريب(١) أن الدرهم موضوع بإزاء نفس عملية الإقراض لا على المال المقترض ، ولكن يمكن أن يقال بهذا الصدد إن الارتكاز العقلانى قائم على كون الدرهم فى مقابلة المال المقترض لا فى مقابل نفس الإقراض وجعله بإزاء عملية الإقراض مجرد لفظ .

وعليه فلا نتصور الجعالة فى ذلك ، لأن الجعالة فرض شيء على عمل لا على

(١) البنك اللاربوى فى الإسلام ــ محمد باقر الصدر : ١٦٥ ــ ١٦٦ .

مال ، وبعد ارجاع الدرهم فى محل الكلام بالارتكاز العقلانى إلى كونه مجعولا فى مقابل المال لا تكون هناك جعالة ، بل يكون الدرهم فى محل الكلام بالارتكاز العقلانى إلى كونه مجعولا فى مقابل المال لا تكون هناك جعالة ، بل يكون الدرهم ربويا لأنه زيادة على المال المقترض .

التخريج الخامس للفائدة : لا ربا بين الحاكم والمحكوم والرد عليه[1] :

ويقوم هذا التخريج على نفى حقيقة الربا بين الحكومة والأفراد ، وذلك باعتبار أن الفائدة التى تتقاضاها الدولة بمثابة ضريبة تأخذ من المقترض لترد إلى الأمة فى مجموعها فى صورة خدمات عامة . فلا تكون من قبيل الربا ، قياسا على حقها فى فرض الضرائب بما يحقق المصلحة العامة ، وقياسا على عدم جريان الربا بين السيد وبين العبد ولا بين الوالد وبين الولد .

والحقيقة أن هذا التخريج لا يسعف أصحابه ، ولا يشفع لهم فيما ذهبوا إليه .

فالدولة ليست سيدا للمواطنين ، وليست بينها وبينهم بنوة حقيقية أو مجازية ، فالمواطن حر فى دولته يتمتع بذمة ماليةمستقلة ، والدولة ليست سيدا بقدر ماهى ممثلة لمصالح الجماعة وراعية لها ، أما البنوة والأبوة فليس لها بموضوع البحث أية صلة ، ويكفى مجرد تصور هذا التخريج للحكم عليه بالفساد والبطلان .

وإن هذا يغنينا عن الدخول فى الخلاف الفقهى حول جريان الربا بين العبد وبين السيد ، أو بين الوالد وبين الولد ، لأن النتيجة لا تسعف هؤلاء على كل حال ، فالمقيس فى واد والمقيس عليه فى واد آخر .

وإذا أردنا أن نسترسل قليلا مع هذا التخريج — لمجرد الترويح عن النفس — لقلنا : إنه يجب على الدولة بمقتضى هذا التخريج أن من يقترض منها لسد جوعة أو القيام بأعباء حياتية بحتة كالكساء والدواء والزواج والتعليم وغيره ألا تطالبه بسداد

---

(١) راجع : الأعمال المصرفية والإسلام — مصطفى الهمشرى ١٠٦ — ١١٠ تطوير الأعمال المصرفية — سامى حمود : ٢٢٠ : ٢٢٦ .

هذا القرض لأن الواجب عليها رعايته باعتباره عبدها المملوك أو ولدها المعوز الضعيف !

أما ماتفرضه من الضرائب لتحقيق المصلحة العامة فليس هذا مجاله ، وليست الزيادة الربوية المشروطة فى القرض أو الدين فردا من أفراده ، فللضرائب قواعدها وأحكامها ، وللربا قواعده ومحدداته ، وإذا ثبت استقلال ذمة الأفراد المالية عن الدولة فقد ثبتت حرمة الربا بينهم وبينها ، ويبقى للضرائب بعد هذا فلكها المرسوم وأسلوبها المعلوم ، وأن أمر استباحة الربا باسم الضريبة لم يتضمن إلا تغيير الأسماء مع بقاء الحقائق والمسميات ، ومثل ذلك المسلك لا يفيد حلا ولا حرمة وليس له تفسير إلا الهزيمة أو العبث !

التخريج السادس للفائدة : تحويل القرض إلى بيع والرد عليه[1] :

فبدلا من أن يقرض البنك ثمانية دنانير بعشرة فيكون قرضا ربويا ، يبيع البنك هذه الدنانير الثمانية الحالة بعشرة مؤجلة ، فيتحقق المقصود ، ويرتفع الإثم الشرعى لانتقال الأمر من دائرة الإقراض إلى دائرة البيع . وهذا البيع جائز ، لأن الربويات لا تجرى إلا فى المكيلات أو الموزونات ، والدينار الورقى ليس بمكيل ولا موزون ، وهكذا يتوصل البنك بهذا الطريق إلى نتيجة القرض الربوى عن طريق البيع .

وهذا التخريج مردود لعدة أمور :

أولاً : إن حقيقة الأمر فى هذا العقد أنه قرض ألبس ثوب البيع ، وليس فى الأمر إلا تغيير الألفاظ ، ولما كان الاعتبار فى العقود للحقائق والمعانى دون الألفاظ والمبانى ، فلا عبرة إذن بالبيع الذى لم يكن مقصودا قــط فى هذه المعاملة ، ولم تتوجه إليه إرادة أحد أطرافها أبدا ، وإنما العبرة بالعقد الذى قصدا إليه ، وانتصبا لإنشائه وهو القرض الربوى المحرم .

ثانياً : لو افترضنا ــ جدلا ــ اعتبار البيع الظاهر فى هذه المعاملة ، وضربنا صفحا عن النيات والمقاصد ، فإن هذا بيع ربوى لا أساس لصحته ، فقد سبق أن

---

(١) راجع البنك اللاربوى فى الإسلام لمحمد باقر الصدر ، ص : ١٧٣ وما بعدها .

ناقشنا فى باب الربا العلة فى النقدين ، وقلنا إنها الثمنية ، وليس الوزن أو الكيل ، وعلى هذا الاعتبار فإن هذا البيع باطل من جميع الوجوه لأنه جمع بين الفضل والنَّسَاء .

ففى بيع ثمانية بعشرة من جنس واحد يتحقق ربا الفضل .

وفى تأخير قبض أحد العوضين يتحقق النَّسَاء .

فهو بيع قد جمع بين الخستين ، والتقت فيه كل أسباب المنع فهو باطل مردود .

وقد يقال إنه من الممكن تصحيح هذه العملية بناء على اختلاف العملة بحيث يتم البيع بين عملتين مختلفتين كالدولار والجنيه مثلا .

فبدلا من أن يقرض ثمانية دولارات بعشرة إلى أجل .

يبيع مثلا هذه الدولارات الثمانية بخمسة عشر جنيها إلى أجل .

فنحصل على نفس نتيجة القرض الربوى عن طريق هذه العملية .

ولكن يرد على هذه الصورة ـــ التى تبدو فى النظر أنها أقرب من سابقتها ـــ أنه مع اختلاف الجنس لا يحل إلا التفاضل ، أما النَّسَاء فهو محرم على كل حال لقوله ﷺ : فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد .

وبعـــد :

فقد تهافتت كل هذه التخريجات ، ولم تصمد أمام مناقشة ، وتقديرنا للأمر أن الواقع الإسلامى قد تغير فى الجملة ، وأن روح العلمانية الطاغية التى سرت فى أوصال الأمة فى فترة من الفترات قد بدأت فى التراجع والانحسار ، وأن ثقة الأمة بدينها بدأت تتجدد يوما بعد يوم . فلم نعد فى حاجة إلى تلمس التأويلات والمخارج من هنا ومن هناك ، بل أصبح ذلك المسلك مريبا ومتهما فى حس هذا الجيل الذى ازداد وعيه وأخذ يتطلع إلى التحقيق والتصحيح لا إلى التلفيق والترقيع ، فهذه الاجتهادات بالإضافة إلى اختلال أساسها الفقهى قد تجاوزها موكب الدعوة ، وأصبحت مجافية لروح هذا العصر ، الذى بات ينظر إليها ولأصحابها بشىء غير قليل من الريبة والتوجس !

المبحث الثانى

العمولات

تمهيد :

لقد رأينا فى الدراسة السابقة أن البنك يستلم ودائع الجمهور ويصبح مدينا بها ، كما أنه يقرض عملاءه مايحتاجون إليه من قروض ليصبحوا مدينين له بها ، ومن الفرق بين العائد الذى يتقاضاه على الديون التى تستحق له ، وبين مايتكلفه بالنسبة للديون التى تستحق عليه تتشكل معظم أرباح المصرف .

وقد حققنا الأمر فى هذه الفوائد وبينا أنها من الربا الجلى القطعى الذى لا شبهة فيه ، وأن جميع من حاولوا تبرير هذه الفائدة على وجه أو على آخر حجتهم داحضة ، وأدلتهم شبه واهية !

إلا أن البنك يقدم صنوفا من الخدمات يتقاضى عليها أجرا يطلق عليه فى التعبير المصرفى (عمولة) ، وقد تعرضنا لبعض الأمثلة على هذه الخدمات فى هذا الباب ووعدنا بإفراد « العمولات » بمبحث مستقل لنلقى عليها مزيدا من الضوء والبيان ، فنقول :

تختلف طبيعة العمولات عن طبيعة الفوائد ، فإذا كان الأصل أن الفوائد هى الثمن الذى يدفع نظير استعمال النقود ، فإن الأصل فى العمولات أنها الأجر الذى يدفع نظير الخدمات والمنافع ، فتلتحق الأولى بالربا الحرام بينما تلتحق الثانية — فى الجملة — بالإجارة المشروعة .

فالمصارف وهى فى سبيل تقديم الخدمات والتسهيلات لعملائها تستأجر الأبنية التى تلزم لمباشرة أعمالها ، وتستخدم الموظفين ، وتقوم بإعداد السجلات والملفات والخزائن وغير ذلك ، وهى تتكلف فى سبيل ذلك نفقات باهظة لا

يستهان بها ، فهل يحق لها والحال كذلك أن تتقاضى من عملائها أجرا لقاء الخدمات التى تقدمها لهم ، بما فى ذلك فتح الاعتماد ، ومنح القروض وغير ذلك ؟

إن النظرة الإجمالية للمسألة تقضى بجواز العمولة باعتبارها أجرا مقابل منفعة ، وهذا لا غبار عليه . ولكن تدقيق النظر يدعو إلى التحفظ فى إطلاق هذا الحكم . لأن بعض أنواع العمولات قد تخفى وراءها شبح الربا البغيض ، لا سيما وأن النظم المصرفية المتعلقة بعوائد المصارف بصفة عامة من فوائد وعمولات قد نشأت فى الأصل فى بلاد تستحل الربا ، ولا تتحرج من أكله ، وهذا يتطلب من الباحث المسلم أن يكون حذرا فى تقويمه ، فلا تغره خوادع التسميات ، ولا تستخفه ظواهر الكلمات .

وسوف نتكلم عن قضية العمولة ، أو الأجر لنتعرف على ضوابطها فى الفقه الإسلامى ، ثم نرى بعد ذلك مدى التوافق بين هذه الضوابط وبين مايجرى عليه العمل فى الأوساط المصرفية وذلك فى المطلبين الآتيين :

* * *

المطلـب الأول

الأجر وضوابطه فى الفقه الإسلامى

الأجر لغة : هو الجزاء على العمل[1] .

وشـــرعا : هو العوض الذى يدفعه المستأجر للمؤجر فى مقابلة المنفعة التى يأخذها منه .

ويلاحظ التقابل بين الأجر وبين المنفعة واضحا جليا فى سائر التعاريف الفقهية التى ذكرها الفقهاء فى عقد الإجارة :

فقد عرف الأحناف[2] الإجارة بأنها : عقد على المنافع بعوض .

وعرفها الشافعية[3] بأنها : تمليك منفعة بعوض .

وعرفها الحنابلة[4] بأنها : عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة فى الذمة مدة معلومة ، أو عمل معلوم بعوض معلوم .

وعرفها المالكية[5] بأنها : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض .

فالمنافع هى المعقود عليه فى هذا العقد عند الجمهور الغالب من الفقهاء وقد ذهب بعض الشافعية[6] إلى أن مورد عقد الإجارة هو العين التى تستوفى منها

---

(١) القاموس المحيط ١ / ٣٦٢ .
(٢) الهداية للمرغينانى ٣ / ١٨٦ .
(٣) نهاية المحتاج للرملى ٤ / ١٩٠ .
(٤) حاشية الروض المربع لعبدالرحمن النجدى ٥ / ٢٩٣ .
(٥) بلغة السالك على الشرح الصغير ٢ / ٢٦٣ .
حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ٢ .
(٦) الشرح الكبير لابن قدامة ٦ / ٤٢٣ .

المنافع لكون العقد يضاف إليها من ناحية ، ولأنها موجودة ، فصح أن تكون مورد هذا العقد ، بخلاف المنافع فإنها معدومة .

وخلاف هؤلاء مع الجمهور يغلب أن يكون خلافا لفظيا ، لأنهم لا يقصدون به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع ، ولا يقطعون النظر عن المنفعة ، كما أن الجمهور لا يقطعون النظر عن العين بالكلية لأنه لا تستوفى منفعة بدونها .

شـروط الأجر :

يشترط فى الأجر مايشترط فى الثمن بصفة عامة من كونه مالا ، مباحا ، طاهرا منتفعا به ، مقدورا على تسليمه ، معلوما ، مملوكا للمستأجر ، ونحيل فى تفصيل هذه الشروط إلى مظانها فى كتب الفقه .

شروط المنفعة المقابلة بالأجر :

يشترط فى المنفعة مايأتى(١) :

القدرة على التسليم . فلا تصح إجارة الأعمى للحراسة بالبصر ، ولا غير القارىء لتعليم القراءة ... وهكذا .

ألا يترتب على استيفاء المنفعة هلاك العين . وذلك لأن محل عقد الإجارة هو المنافع وليس الأعيان فلا يجوز استئجار الشمع للاستضاءة به ، ولا الصابون للغسل به ، ولا النقود لإنفاقها أو للتجارة فيها .

أن تكون المنفعة مباحة ، فلا يجوز الاستئجار على معصية ، كتعليم السحر ، أو الكهانة والنياحة والتنجيم ونحوه .

أن تكون متقومة وذلك ليتسنى بذل الأجر فى مقابلتها ، وقد يكون عدم تقومها إما لتفاهتها فى ذاتها ، كاستئجار تفاحة لمجرد شمها مثلا ، وإما لإهدارها من

---

(١) راجع : المبدع لابن مفلح ٥ / ٦٣ ، ٧٣ ، هداية الراغب لعثمان النجدى ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، نهاية المحتاج للرملى ٥ / ٢٦٦ — ٢٧٣ ، بلغة السالك على الشرح الصغير ٢ / ٢٦٤ — ٢٦٥ ، بدائع الصنائع للكاسانى ، ٥ / ٢٥٩٦ وما بعدها .

قبل الشارع كالاستئجار على الأمور المحرمة مثل تعليم الأنغام أو الرقص ، أو عصر الخمر أو سقيه ، ونحوه ، أما فيما عدا ذلك من المنافع فالأصل هو اعتبارها وجواز الإجارة عليها .

أن تكون معلومة : فالمنفعة فى الإجارة كالعين فى البيع ، فلابد من العلم بها علما يقطع النزاع ويرفع الخلاف ، ويحصل العلم بالمنفعة بأحد الأمرين : المدة ، أو العمل .

فما يستأجر من الأشياء كالدور والحوانيت ، ومالا ينضبط من الأعمال كالإرضاع ، تعلم المنفعة فيه بالمدة .

وما ينضبط من الأعمال ، كعمل الإنسان والحيوان وما فى معناه ، فإن المنفعة فيه تعلم بالمدة أو بالعمل حسب الاتفاق .

والذى نخلص إليه من ذلك كله أن المدخل المقبول للأجر — أو العمولة بالتعبير المصرفى — هو ارتباطه بوجود منفعة حقيقية متقومة ، وليس مجرد ستار يخفى وراءه التحيل على الربا ، والتذرع إليه .

فإذا رجعنا إلى واقع التطبيق المصرفى ، وجدنا أن المصارف تتقاضى عمولة مثلا على عمليات الإقراض — مثل عملية فتح الاعتماد بالحساب الجارى — تكون نسبية ، ومتكررة مع الزمن .

ونقصد بالنسبة أنها نسبة مئوية تؤخذ من قيمة القرض .

ونقصد بالتكرار أنها تكرر كل عام مابقيت علاقة الدائنية التى تربط بين المصرف وبين المدين ، فإذا عرفنا أن ربا الديون هو كل زيادة مشروطة تؤخذ فوق مقدار الدين ، كان التحاق هذه العمولة النسبية المتكررة بالربا هو التكييف الشرعى الصحيح لها رغم تضليل الأسماء ، وخداع الألفاظ !

فإن قال لنا قائل : إن هذه العمولة هى أجر المصرف المتفق عليه بينه وبين العميل نظير قيامه بتنظيم العقود ، وفتح الحساب ، ومراجعته وغير ذلك ، قلنا : إذا برر هذا القول العمولة التى تؤخذ أول مرة فى بداية فتح الحساب ، فبم تبررون استيفاء المصرف لها فى السنوات التالية ، حيث يكون العقد قد نظم ، والحساب

قد فتح ، والخدمة قد بذلت ، ولم تعد هناك منفعة فعلية تقابل هذه العمولة ؟

ولا شك أن ربوية هذه العمولة تتقرر بمجرد التكرار ، لأنها لا تكون فى الواقع مقابلة بمنفعة حقيقية فى السنوات التى تلى سنة فتح الاعتماد ، ومثل هذا لا ينبغى أن يكون موضع نزاع .

أما النسبية فهى التى قد يدق فيها القول ، ويختلف حولها النظر :

فقد يذهب البعض إلى المنع منها بناء على أن الجهد الذى يبذله المصرف فى إعداد عقد القرض.لا يختلف باختلاف قيمة القرض ، فيجب أن تكون العمولة مبلغا مقطوعا ، وليست نسبة متفاوتة ، توقيا من شبهة الربا ما أمكن .

وقد يذهب البعض إلى جوازها بناء على أن الجهد الذى يبذله البنك يتفاوت بتفاوت القرض ، إذ تتطلب القروض الكبيرة من التحرى ودراسة المركز الائتمانى للعميل وغير ذلك ما لاتتطلبه القروض الصغيرة ، وإذا تفاوت الجهد صح تفاوت الأجر (١) .

ولكن الصراط المستقيم الذى لا معدل عنه هو وجوب التحوط فى هذا المجال إلى أقصى درجة ممكنة ، فنحن لسنا أمام إجارة عادية يحق لطرفيها أن يتفقا على تحديد الأجر بأى صورة يرتضيانها ، بل نحن أمام عقد محفوف بالأشواك والمخاطر ، لتعلقه بدائن ومدين ، بل لعلاقته الوثيقة بعقد القرض الذى نريد أن ندرأ عنه غوائل الربا ماأمكن ، فهو إجارة على كتابة هذا القرض ، وفتح حسابه ، وإمساك دفاتره وسجلاته ، ومن ثم فإننا أمام مجال هو مزلة أقدام ، ومدحضة أفهام ، فلابد أن نستبرىء لديننا وعرضنا ماأمكن . فيشترط فى العمولة أن يكون تحديدها على أساس المقدار المقطوع ، وأن تكون محكومة بالخدمة المؤداة طبقا للعناء والجهد المبذول ، وأن يقطع المصرف أطماعه فى التعلق بربح يجنيه من هذا الباب ، لأنه ليس مجال استرباح ولكنه خدمة مأجورة يتقاضى المصرف ثمنها حتى لا يتكلفه من أمواله الخاصة .

---

(١) وقد أقرت هذا التفاوت فى الأجر نظرا لتفاوت الجهد المبذول هيئة الرقابة لمصرف فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها رقم ٣٦ المنعقد بتاريخ ١٩ من ذى الحجة ١٤٠٠ هـ الموافق ٢٨/١٠/١٩٨٠م . ولكن على أساس مبالغ مقطوعة وليس على أساس النسبية .

المطلب الثانى

التكييف القانونى للعمولة

لقد كان القضاء المختلط فى مصر ينظر إلى العمولة باعتبارها فائدة إضافية(1) ولكن القانونى المدنى الجديد قد تبدلت نظرته بالنسبة للعمولة فلم يعد يعتبرها ثمنا للانتفاع بالنقود ولكنه ربط بين الخدمة الحقيقية وبين العمولة ، فاعتبر العمولة أجرا على منفعة ، أو ثمنا للخدمة المبذولة من قبل الدائن بشرط أن تكون مقابل خدمة حقيقية أو منفعة مشروعة .

فقد نصت المادة ٢٢٧ / ٢ من التقنين المدنى على أن :

« كل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره : ٧ ٪ تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ، ولا منفعة مشروعة » .

وهذا هو ماأكده القانونيون بتقريرهم أن العمولة لا تعتبر فائدة(2) مادام يقابلها خدمة حقيقية يؤديها البنك للعميل .

وهى كذلك نفس النظرة(3) فى القانون الانجليزى الذى يربط كذلك بين العمولة وبين الخدمة ، ويفلسف حق المصرف فى تقاضى العمولة لقاء مايقدمه من الخدمات على أساس الاتفاق الصريح أو الضمنى بينه وبين العميل على ذلك ، فإن لم يكن ذلك موجودا كما لو كان العميل يتعامل مع المصرف لأول مرة ، فعلى

(1) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ـــ د . على جمال الدين : ٣٧٥ .
(2) راجع : الوسيط فى القانون التجارى المصرى لمحسن شفيق ٣ / ٣٣ .
(3) راجع : تطوير الأعمال المصرفية ـــ سامى حمود ـــ ٣١٨ .

أساس افتراض القانون من طالب الخدمة أن يدفع مبلغا معقولا لقاء الخدمة المؤداة إليه .

وهذا التلاقى من حيث المبدأ بين هذه النظم الوضعية وبين الشريعة الإسلامية لا يعنى اتفاقهما على طول الخط ، لقيام هذه النظم على استباحة الربا من حيث المبدأ ، الأمر الذى أبطلته الشريعة الإسلامية وأعلنت حربها عليه بلا هوادة .

فمثلا فى التقنين المدنى المصرفى — لا غبار على العمولة أن تختلط بالفائدة ، ولا على الفائدة أن تختلط بالعمولة إذا لم يتجاوز مجموعها ٧٪ ، ففى هذا النطاق لا حرج أن تنظم العمولة بطريقة ربوية كأن تتكرر كل عام رغم عدم تكرر المنافع ، أو أن تقدر بنسبة من قيمة القرض ، بل وأن تكون مقابل منفعة حقيقية مقصودة ، أو مجرد ستار يخفى وراءه فائدة إضافية ، المهم فقط ألا يتجاوز مجموع العمولات والفوائد عن النسبة القانونية المقررة وهى ٧٪ .

فإذا زاد مجموع العمولة والفائدة عن هذه النسبة فهنا فقط يمكن الالتفات إلى معيار العمولة ، وكونها لابد أن تكون مقابل خدمة حقيقية ، بحيث تصبح قابلة للتخفيض إذا ثبت التلاعب فى ذلك .

أما شريعة الإسلام فقد تميز موقفها بالثبات والحدود الواضحة .

فهى تقول للفائدة — بأعلى صوتها — لا . ولا كرامة !

وتقول للأجر : نعم بشرط ألا يخفى وراءه مآرب أخرى ، ويعلم ذلك من طريقة فرضه ، وأسلوب اقتضائه ، وجدية المنفعة المقابلة له .

* * *

ملخص لأهم ماورد فى الباب الثالث

أولاً : التخريج الشرعى لحسابات الودائع

تخريج الودائع المستندية أو النقدية المخصصة لغرض معين على أساس عقد الوديعة فقها وقانونا .

أما الودائع النقدية العادية فقد اضطرب القانونيون فى تخريجها بعد ماتعذر تخريجها على أساس عقد الإيداع المدنى نظرا لأن المصرف يستعمل هذه النقود لمصلحته ولا يلتزم بحفظها كما هو الحال فى الإيداع المدنى ، وذهب أغلبهم إلى تخريجها على أساس القرض .

وأما من الناحية الفقهية فلا جدال فى تخريجها على أساس القرض لأن المودع يلتزم برد البدل كما فى القرض ، وليس بحفظ المال ليرد عينه كما فى الوديعة ولا شك أن القصود فى العقود معتبرة .

لا يجوز الإيداع غير الربوى فى المصارف الربوية لما يؤدى إليه من الإعانة على المعصية .

ثانياً : التخريج الشرعى لإيداع الأموال

يخرج الإقراض المصرفى العادى على أساس عقد القرض ، ويخرج القرض بالاعتماد على أساس الوعد بالقرض فى الراجح من أقوال القانونيين ، ويتمثل القرض بطريق الاعتماد فى تعهد المصرف بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة .

لا فرق فى تخريج الإقراض العادى والإقراض بالاعتماد بين الشريعة والقانون .

يلزم الوفاء بالوعد ديانة ،ولا يلزم قضاء إلا إذا دخل الموعود فى التزام مالى بناء على هذا الوعد .

يخرج خصم الأوراق التجارية على أساس القرض والحوالة والكفالة عند كثير من القانونيين ؛ لأنه عبارة عن قرض يقدم من المصرف إلى المستفيد ، مع تحويل المستفيد المصرف على المدين بهذه الورقة ، وتعهده بالوفاء عند حلول الأجل إذا نكل المدين بها عن ذلك .

وإذا عجل المدين بعض دينه فأبرأه الدائن من الباقى فلا بأس إذا تم ذلك بغير شرط ويكون فى هذه الحالة من جنس الاقتضاء ، أما إذا تم الوضع والتعجيل بناء على الشرط كان من قبيل الربا ، لأنه يعد حينئذ بيعا للحلول ، ومقابلة للأجل بالثمن ، وهذه هى حقيقة الربا .

لا يمكن تخريج عملية الخصم على أساس قاعدة ضع وتعجل التى اختلف فيها الفقهاء لأن مجالها هو مايكون بين الدائن وبين مدينه ، وليس بين المدين وبين شخص ثالث يحترف التجارة فى الديون كما هو الحال فى عملية الخصم .

الاعتماد المستندى هو تعهد من قبل المصرف بناء على طلب فاتح الاعتماد « المشترى » بأن يضع تحت تصرف المستفيد مبلغا من المال مقابل مستندات محددة تبين شحن سلعة معينة خلال مدة معينة .

وقد اضطرب القانونيون فى تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد ، وتدور اتجاهاتهم حول تخريجه على أساس الوكالة ، أو الكفالة ، أو الإنابة ، أو الاشتراط لمصلحة الغير ، أو القول بأنه عقد من طبيعة خاصة .

وقد اخترنا فى التكييف الشرعى لهذا العقد : اعتباره فى مواجهة العميل وعدا من المصرف بالوكالة فى الوفاء فى حالة الخطاب المغطى ، أو بالإقراض والوكالة فى حالة الخطاب غير المغطى ، وفى مواجهة المستفيد وعدا له من المصرف بالوفاء .

مايتقاضاه المصرف من عملائه فاتحى الاعتماد يدور بين الفائدة مقابل الإقراض ، والعمولة مقابل الوكالة فتحرم الأولى وتحل الثانية .

خطاب الضمان : هو تعهد نهائى يصدر من المصرف بناء على طلب الآمر

بدفع مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محدودة .

وقد خرج كثير من القانونيين علاقة المصرف بعميله على أساس الوكالة مع منع الموكل من الرجوع فيما وكل به نظرا لتعلق الأمر بحق الغير .

يخرج خطاب الضمان المغطى من الناحية الشرعية على أساس الوكالة ويكون مايتقاضاه المصرف فى هذه الحالة من قبيل الأجر الحلال .

أما الخطاب الذى ليس له غطاء أو له غطاء ناقص فيخرج على أساس القرض والوكالة والكفالة ويكون مايتقاضاه المصرف لقاء عملية الإقراض من قبيل الربا الحرام ، وإذا اضطر المصرف الإسلامى للوفاء بقيمة الخطاب غير المغطى فمن الممكن أن يعتبر من تاريخ وفائه بها شريكا للعميل فى تجارته بهذه القيمة ، ولتصحيح الوضع يمكن أن يعتبر المصرف من تاريخ وفائه بقيمة الخطاب شريكا للعميل فى تجارته بهذه القيمة ، أما مايتقاضاه المصرف مقابل الوكالة فهو أجر حلال .

لا يجوز للمصرف الإسلامى أن يتقاضى أجرا على مجرد الكفالة أو الضمان ولكن يجوز له أخذ الأجر فى مقابل التكاليف التى يتحملها فى سبيل أدائه لما يقترن بإصدار خطابات الضمان من أعمال .

القبول المصرفى هو الاعتماد الذى يقدم فيه المصرف توقيعه وضمانه ليستفيد منهما المعتمد له فى الحصول على المال الذى يحتاج إليه .

وقد خرجه بعض القانونيين على أساس الوكالة بينما خرجه آخرون على أساس الكفالة .

والحقيقة أن عملية القبول المصرفى تتضمن وكالة وكفالة ، وقد تتضمن قرضا فى بعض الأحيان ـــ وذلك بالنسبة للأوراق التى لم يكن لها غطاء لدى المصرف ، ولم يتعهد العميل بالوفاء بقيمتها إلى المصرف قبل موعد الاستحقاق ـــ وإن كانت الوكالة فى قبول الشيكات أوضح من الكفالة ، والكفالة فى بقية الأوراق أوضح من الوكالة ، وكل هذه العقود مشروعة فى الجملة .

أما بالنسبة لعوائد المصرف من عملية القبول المصرفى فيفرق بين ما يتقاضاه

من فوائد نظير قيامه بالوفاء بقيمة الورقة المسحوبة عليه والتى لم يقم العميل بسدادها قبل موعد الاستحقاق فهذا من قبيل الربا الحرام، ولتصحيح الوضع يمكن أن يعتبر المصرف من تاريخ وفائه بقيمة هذه الورقة شريكا للعميل فى تجارته بذلك ، أما مايتقاضاه من عمولات نظير وكالته فى القيام بهذه الخدمات المصرفية فهو جائز بلا نزاع .

وشهادة الاستثمار هى الورقة التى تثبت الحق فى المبلغ المودع لدى المصرف والتى تخضع لنظام القرض والنظم والقوانين الخاصة بها .

وتخرج شهادات الاستثمار على أنها قرض من أصحاب الأموال إلى الجهة التى أصدرت هذه الشهادات .

وشهادات الاستثمار بصورتها الحالية نظام ربوى محرم لأنه قرض شرطت فيه الزيادة ، ويجب إعادة صياغته على أساس إسلامى نظيف ، وذلك بأن يأخذ أصحاب هذه الشهادات جزءا شائعا من العائد الحقيقى لاستثمار هذه الأموال .

لا عبرة بمحاولات بعض الفقهاء تخريج هذه الشهادات على أساس المضاربة ، أو على أساس اعتبارها من قبيل المسكوت عنه ، فهى ليست من باب المضاربة لأنها تقوم على تثبيت العائد(١) وتضمين العامل وهو مخالف لقواعد المضاربة بالإجماع ، وهى ليست من قبيل المسكوت عنه لأن القرض بزيادة من المنصوص عليه والمجمع على حرمته .

ينطبق على الإيداع فى صندوق التوفير ماينطبق على شهادات الاستثمار من الأحكام .

يخرج قيام المصرف بتوظيف جزء من أمواله فى شراء الأوراق المالية على أساس القرض ، حيث تتملك الجهة المصدرة لهذه الأوراق قيمتها حاضرة وتصبح ذمتها مثقلة بقيمتها الإسمية وهى أعلى من قيمتها الحاضرة .

لا فرق بين شراء المصرف للأوراق التجارية وبين بيعه لشهادات الاستثمار إلا فى تبادل المقاعد فقط فهو فى الأولى مقرض ، وفى الثانية مقترض ، ولا تكييف

---

(١) المقصود بتثبيت العائد : جعله مبلغا مقطوعا أو نسبة من رأس المال .

للزيادة فى الحالتين إلا الربا الحرام .

ولا عبرة بمحاولات بعض المعاصرين تخريج هذه العملية على أساس البيع ، لأنها فى واقع الأمر قرض لا محالة ، ولو افترضنا جدلا أنها بيع للقيمة الحاضرة للسند بقيمته الاسمية فإن هذا التخريج لا يغنى عن أصحابه شيئا ، لأن النَّسَاء محرم فى بيع الربويات على كل حال .

ثالثاً : عوائد الأعمال المصرفية

تتألف عوائد الأعمال المصرفية من بندين رئيسيين هما : الفوائد والعمولات .

والفائدة فى عرف الاقتصاديين هى : الثمن المدفوع نظير استعمال النقود بخلاف الربا الذى لا يرونه إلا فى الزيادة فى الفائدة عن السعر الذى يحدده القانون أو العرف .

تعتبر الفوائد المصرفية إحدى صور الربا الجاهلى ؛ الذى تنزلت النصوص لتحريمه وذلك لاتفاقهما فى الماهية وهى الزيادة فى الدين نظير الزيادة فى الأجل ، فقد عرفت الجاهلية القديمة الزيادة المشروطة فى ابتداء القرض ، وقد تقفت أثرها الجاهلية المعاصرة شبرا بشبر .

لا عبرة بالمحاولات الحديثة لتبرير الفائدة لتهافتها وقيام أغلبها على التخيل والافتراض .

أما العمولة فهى ثمن الخدمة المبذولة من قبل المصرف .

والأصل فى العمولات هو الجواز بشرط ألا تكون ذريعة إلى التحيل على الربا[1] ولهذا فإنه يجب لجوازها أن تكون مقابلة بخدمة حقيقية أو منفعة مشروعة ، وأن تكون مبلغا مقطوعا فى الجملة ، وألا تتكرر إلا إذا تكررت الخدمة المقابلة لها .

---

(١) كأن لاتكون متناسبة مع الخدمة المقابلة لها .

الباب الرابع

الصياغة المصرفية
لعقود الاستثمار الشرعية

لقد تناولنا فى الباب الأول والثانى من هذه الدراسة أوجه استثمار المال المقررة فى الفقه الإسلامى والقيود التى ترد على هذا الاستثمار ، كما تناولنا فى الباب الثالث : التخريجات الشرعية لأعمال الاستثمار فى المصارف لنتعرف على مواضع الالتقاء ومواضع الافتراق بين نظم المصارف الربوية وبين قواعد الأحكام الشرعية ، تمهيدا لتقديم البديل الإسلامى وإعادة صياغة النظم المصرفية بما يتلاءم مع الشريعة الإسلامية .

وفى هذا الباب سوف نتعرض لكيفية التعامل بعقود الاستثمار الشرعية فى المجال المصرفى وهو مجال يختلف فى طبيعته عن مجالات الاستثمار العادية نظرا لما يتميز به العمل المصرفى من اعتماده على التمويل المتعدد المصادر والقابل للنقص والزيادة نظرا لتداخل عمليات السحب مع عمليات تدفق الموارد نتيجة الإيداع ، حتى شبهه بعض الباحثين[1] بالبحيرة التى تصب فيها المياه من جانب وتنساب منها القنوات من الجانب الآخر . كما يتميز بالقدرة على الاحتفاظ بقدر من السيولة يسمح بتلبية طلبات السحب المتوقعة دون أن يؤدى ذلك إلى تصفية الاستثمارات القائمة بصورة فورية أو اضطرارية وما يعنيه ذلك من التصدع ثم الانهيار .

والحقيقة التى لا ريب فيها أن الدارس للفقه الإسلامى يجد نفسه أمام كنوز مليئة بالنفائس والدرر . ويعجب من أمة تمتلك هذه الثروات الطائلة ثم بعد ذلك تلهث وراء كفار الأرض تستجدى نظاما من هنا ونظاما من هناك كالذى يقف فوق تلال من الذهب ثم يوليها ظهره ليتكفف الناس فتات موائدهم وسقط أمتعتهم ، وهو الذى يملك القدرة على تبوأ مقاليد السلطة فى الأرض بما أوتى من ثراء ونعمة .

كالعيس فى البيداء يقتلها الظما والماء فوق ظهورها محمول

---

(١) راجع تطوير الأعمال المصرفية ، د . سامى حمود ، ص ٣٨٩ .

وسوف نعالج فى هذا الباب - كما سبق القول - صيغ استثمار الأموال المقررة فى شريعة الإسلام لنتعرف على مدى ملاءمتها للعمل المصرفى ، ومدى قابليتها للتكيف مع طبيعة هذا العمل مع المحافظة على ذاتيتها الإسلامية ، وعدم المساس بشيء من نظمها وقواعدها الأساسية ، إيمانا منا بأن الإسلام هو الحاكم وليس المحكوم ، وهو السيد وليس المسود ، وأن العقل البشرى مهما نضج واكتمل فلن يبتدع نظاما يخالف به عن أمر الله ويصطدم به مع أحكام الله ، ثم يحقق سعادة للإنسان أبدا ، بل إنه إن فعل ذلك فلا يَنْتَظِرَنَّ إلا ضنك المعيشة فى الأرض ، ونار الأبد يوم القيامة .

قال تعالى : ﴿ **ومن أعرض عن ذكرى فإن له معيشة ضنكا ونحشره يوم القيامة أعمى** ﴾ (طه : ١٢٤) .

وقال تعالى : ﴿ **فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم** ﴾ (النور : ٦٣) .

وقد قسمت الدراسة فى هذا الباب إلى الفصول الآتية :

الفصل الأول : الصياغة المصرفية للمضاربة الشرعية .

الفصل الثانى : الصياغة المصرفية لعقود الاستثمار المباشر .

* * *

الباب الرابع

الفصل الأول

الصياغة المصرفية للمضاربة الشرعية

تمهيد

لقد أدت المضاربة الشرعية دورها بكفاءة كاملة فى تاريخ الإسلام ، فجمعت بين رأس المال وبين العمل فى شركة عادلة يوزع ربحها بين رب المال وبين المضارب على مااشترطا عليه ، ويختص رب المال بالوضيعة ولا يخسر العامل إلا جهده .

وقد كان الأصل فى هذه العلاقة هو الثنائية والبساطة ، فلم تعرف العلاقات المتشابكة ولا الصلات المتداخلة بل كانت فى جوهرها عقدا يقوم بين طرفين أحدهما يملك المال ولا طاقة له بالعمل ، والآخر يملك الخبرة والقدرة على التجر ولكن لا يد له بالمال . فينظم هذا العقد قواعد الالتقاء بينهما فى سهولة ويسر محققا لهما أسمى غايات الحق والعدل .

ولكن السؤال الآن : هل يمكن لهذا العقد أن يؤدى دوره فى عالم اليوم ، وبالذات فى دنيا المصارف ، وهى التى تقوم على الحركة الدائبة والمستمرة للأموال ، فهذا يودع أمواله وهذا يسحب ودائعه أو جزءا منها فضلا عن أن هؤلاء المودعين لا يعرف بعضهم بعضا ولم يلتق بعضهم ببعض فى يوم من الأيام .

ونحن نعرف أن هذا السؤال قد طرح من قبل وأن العشرات من علماء الشريعة وخبراء الاقتصاد قد أجابوا عليه ، ولكننا نعرف كذلك أن بعض نقاط هذا البحث لم تستكمل بعد ، ولا تزال فى حاجة إلى التحرى وإعمال النظر وصولا بالتطبيق الإسلامى فى مجال المصارف إلى أرشد مسار وأقوم خطة .

وسوف نستعرض الصورة التطبيقية العامة لهذا العقد فى المجال المصرفى ثم نثنى بدارسة بعض النقاط التى نقدر أنها لا تزال بحاجة إلى مزيد من التحقيق والبيان .

وقد قسمت الدراسة فى هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : أطراف المضاربة المصرفية .

المبحث الثانى : قضية الضمان فى المضاربة المصرفية .

المبحث الثالث : قضية توزيع الأرباح فى المضاربة المصرفية .

المبحث الرابع : تقويم المضاربة المشتركة كأسلوب مقترح للمضاربة المصرفية .

* * *

المبحث الأول

أطراف المضاربة المصرفية

لقد سبق أن ذكرنا أن المضاربة عقد يجمع بين طرفين : أحدهما يملك المال والآخر يملك العمل ، ويطلق على الأول : رب المال ، وعلى الثانى : العامل أو المضارب .

وهذه حقيقة ثابتة فى كافة صور المضاربة : مطلقة كانت أو مقيدة ، قديمة كانت أو حديثة ، ثنائية كانت أو جماعية مشتركة .

فإذا طبقنا هذه القاعدة فى نطاق الأعمال المصرفية لزمنا التعرف على كل من رب المال والعامل حتى نتعرف على أطراف هذه العلاقة فى هذا المجال ، فذلك أول الطريق .

ولا شك أن أصحاب الودائع والمدخرات هم الذين يقومون بدور رب المال فى هذه الرابطة .

أما العامل فإنه يتمثل فى المصرف الذى يقوم باستقبال هذه الأموال ودفعها فى قنوات الاستثمار المختلفة ، بعد القيام بالبحوث والدراسات اللازمة لكل عرض استثمارى يقدم إليه ثم يسهر على متابعة التنفيذ ومراقبة خطواته إلى أن تتم التصفية النهائية ، فهو يقوم بدور المنظم فى استثمار هذه الأموال وتوجيهها إلى مواقع التثمير والتنمية .

فإذا أضاف المصرف جزءا من أمواله الخاصة إلى أموال الودائع ، ودفع بالجميع إلى قنوات الاستثمار تعددت صفته فأصبح مضاربا وشريكا فى نفس الوقت ، فهو مضارب بعمله فى مال الغير وشريك لمشاركته بماله فى رأس المال . وقد رجحنا جواز هذه الصورة فى بحث المضاربة .

أما بالنسبة لجماعة المستثمرين الذين يفدون على المصرف الإسلامى طالبين منه تمويل مشروعاتهم أو المشاركة فى ذلك فإن تكييف علاقتهم بالمصرف يختلف باختلاف العرض الاستثمارى المقدم من قبلهم .

فقد يقتصر دورهم على دور العامل فى المضاربة وذلك إذا ماتولى المصرف عملية التمويل الكامل للمشروع ، واقتصر دورهم على العمل والإدارة وعندئذ يكون البنك فى مواجهتهم هو رب المال .

وقد يجمعون بين صفة الشريك والعامل إذا كان تمويل المصرف للمشروع تمويلا جزئيا فهم بأموالهم شركاء وبأعمالهم مضاربون .

وقد يكونون مجرد أجراء أو موظفين إذا ما افترضنا قيام البنك بنفسه بإنشاء مشروع معين وعهد إليهم بتنفيذه لقاء أجر معين .

وقد يكونون مجرد مقترضين إذا ماقدر البنك لأمر أو لآخر أن يقرضهم قرضا حسنا وأن ذلك يتفق مع سياسته العامة .

بل قد يكون بعضهم مجرد مشتر قرر البنك أن يبيع له سلعة مابطريق المرابحة أو مسلم إليه أسلم إليه البنك بعض أمواله فى سلعة مؤجلة .

إذن فتكييف علاقة البنك كصاحب مال فى مواجهة المتعاملين معه تختلف باختلاف طبيعة العقد الذى يربط بينهما فقد يكون مضاربة أو مشاركة أو مرابحة أو سلما ، أو غير ذلك . أما علاقته بالمودعين فهى على أساس عقد المضاربة على كل حال . فهذا هو عقد المضاربة الرئيسى فى مجال الاستثمار المصرفى بينما تكييف علاقته بالمستثمرين بحسب الأحوال .

وقد ذهب البعض إلى تكييف علاقة البنك بالمودعين على أساس الوكالة باعتبار أنه ينوب عنهم فى استيعاب الأموال وتجميعها والبحث عن فرص الاستثمار المناسبة ليدفع إليها بهذه الأموال ، ثم يقوم بالمتابعة والمحاسبة بدلا عنهم لقاء أجرة معينة ثابتة(١) .

---

(١) البنك اللاربوى فى الإسلام . محمد باقر الصدر .
مصرف التنمية الإسلامى . د . رفيق المصرى ، ٢٤١ .
المصارف وبيوت التمويل الإسلامية ، د . غريب الجمال : ١٩٨ .

والحقيقة أن هذا التكييف يبدو أكثر ملاءمة فى مجال الخدمات المصرفية التى لا تعدو أن تكون منفعة مقابل أجر . أما فى مجال الاستثمار فالأوفق للبنك وللمودعين أن يتم التعامل بينهما على أساس المضاربة ، لأن الأجير أجره ثابت على كل حال ، وهذا مما يضعف البواعث على التفانى والإبداع ، بخلاف الشريك أو المضارب الذى يحس أن مصلحته ومصلحة رب المال كل لا يتجزأ وأنه لا سبيل له إلى الربح والكسب إلا من خلال نجاح المشروع وتحقيقه لأهدافه . وإلا باء من سعيه بخفى حنين ، وبات يضرب إحدى كفيه بالأخرى . ففى هذا المسلك مافيه من إذكاء روح الإخلاص ، وتفجير الطاقات للعمل والإبداع .

هذا بالنسبة للعلاقة بين أطراف هذا العقد وتكييف كل منهما على استقلال وننتقل بعد ذلك إلى دراسة نقطتين من أخطر النقاط المتعلقة بهذا العقد وهما : الضمان ، والربح .

لأن بهما يمتاز هذا العقد عن عقد القرض ، ومنهما بدأت المزالق التى زلت فيها أقدام الكثيرين ، وقد أشرنا إلى بعض ذلك فيما سبق .

* * *

المبحث الثانى

قضية الضمان فى المضاربة المصرفية

تمهيـــــد :

إننا فى هذا الفصل لسنا بصدد بيان مفصل لأحكام المضاربة ، فقد أفردنا لذلك فصلاً مستقلا فى الباب الأول من هذه الرسالة . ولكننا فقط سنتناول بعض النقاط بمعالجة خاصة ، نظرا لكثرة ما أثير حولها من الجدل من ناحية ، ولرغبة بعض الباحثين المعاصرين فى التجاوز عن الأحكام الفقهية المقررة لهذه النقاط بدعوى المصلحة وتغير الظروف من ناحية أخرى .

ومن هذه النقاط موضوع الضمان : ضمان المصرف لأموال المودعين ، فقد اتجه البعض إلى القول بتضمين المصرف الإسلامى لما لديه من أموال المودعين ــ رغم أنه يقوم فيها بدور العامل ــ حتى لا يضعف المركز التنافسى للمصرف الإسلامى فى مواجهة المصارف الربوية الأخرى .

ونظرا لما فى هذا القول من عدوان على قاعدة شرعية محكمة ــ وإن حاول البعض تبرير هذا الاجتهاد وتخريجه بوجه أو بآخر ــ فقد آثرنا أن نفرد هذا الموضوع بمبحث مستقل ، إبرازا لأهمية هذه القضية وجمعا لشتاتها فى وحدة دراسية واحدة .

كيف بدأت المشكلة ؟

إن الذى أجمعت عليه كلمة الفقهاء أن يد العامل على المال فى هذا العقد يد أمين ، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدى ، ولم يعرف فى هذا المبدأ خلاف يذكر ، وقد أفردنا بحثا مستقلا لمعالجة هذه المسألة فى الفصل الأول من الباب الأول فى هذه الدراسة .

ولكن ضغط الواقع المعاصر والرغبة فى أن تكون المصارف الإسلامية بمنافسا قوياً للبنوك الربوية قد دعا البعض إلى التفكير فى إعادة النظر فى أحكام الضمان المقررة فى هذا الباب ، نظرا لأن البنك الربوى إنما يضمن أصل المال وفوائده للمودعين لديه .

فلا شأن لهم بما قد يتعرض له البنك من كوارث أو نكبات .

ولا علاقة لهم بنتيجة الاستثمار أيا كانت . فهم آمنون على أموالهم وفوائدها على كل حال .

وهذا مما يجعل البنك الربوى متفوقا على المصرف الإسلامى في ميدان المنافسة .

فالمصرف الإسلامى لا يضمن عائدا ثابتا لأحد ، بل يعطى جزءا من الربح يزيد فى سنة وينقص فى أخرى ، ويخضع لما تخضع له الاستثمارات عامة من تقلبات ومفاجآت .

فإذا جاء أيضا وأعلن على الناس أنه لا يضمن لهم ودائعهم لأن يده على المال يد أمين . والأمين لا يضمن إلا بتفريط أو عدوان ، فإن هذا مما يضر بمركزه التنافسى إلى حد بعيد ، وربما انفض بذلك الناس من حوله .

وقد كانت هذه مشكلة أرقت الكثيرين وأقضت مضاجعهم فاتجهوا إلى القول بتضمين المصرف لما لديه من أموال المودعين ، حماية لمركزه التنافسى ، ثم ذهبوا بعد ذلك فى تخريج هذا الضمان مذاهب شتى :

فمنهم من قال بتضمين البنك ــ العامل ــ قياسا على ماذهب إليه بعض الفقهاء من القول(١) بتضمين الأجير المشترك ، رغم أن الأصل فى الأجير الخاص أنه لا يضمن شأنه شأن سائر الأمناء .

ومنهم من ذهب إلى أن أساس هذا الضمان هو التبرع(٢) من جانب البنك ،

---

(١) راجع تطوير الأعمال المصرفية : سامى حمود : ٢٤٢ ــ ٤٤٤ .

(٢) راجع البنك اللاربوى فى الإسلام . محمد باقر الصدر : ٣٢ ــ ٣٣ ، المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية . بحث للشيخ على الخفيف .

وذلك بناء على أن التكييف القانونى لمركز البنك أنه أجنبى عن عقد المضاربة فهو مجرد وسيط بين أصحاب المال وبين العاملين فيه وليس هو الذى يقوم بدور العامل فى المال .

ومنهم من ذهب إلى أن أساس هذا الضمان هو القياس(١) على المضارب الخاص عندما يدفع مال المضاربة إلى مضارب آخر ، ويأخذ فرق النسبة فإنه يستحق ذلك بالضمان ، ولئن صح ذلك فى مجال المضاربة الخاصة فإنه أولى بالاعتبار فى المضاربات المصرفية المشتركة .

ولكن آخرين لم ترق لهم هذه الاجتهادات التى تقترب بالمضاربة من عقد القرض مما يجعلها بعيدة كل البعد عن المضاربة المشروعة ، ورأوا أن الضمان المعتبر شرعا فى هذا المقام لا يكون فى صورة تعهد يلتزم به البنك ، ولكن من خلال دراسة البنك الفنية لمشروعاته الاستثمارية ، ومن خلال توزيع الاستثمارات نوعيا وجغرافيا(٢) ومن خلال التزاماته الشرعية والأدبية بحسن التصرف فى المال ، وبذل الرعاية الكاملة فى تقليبه أداء للأمانة التى وكلت إليه ، وقياما بواجبه الشرعى الذى يحتم عليه ذلك ، وصونا لمركزه الأدبى من الانهيار أو التصدع ، لا سيما وهو فى مقام المنافسة بينه وبين خصم لدود ، يملك رصيدا هائلا من التجربة والاحتراف ، وقد تمرس طويلا بأساليب المنافسة والتحدى .

والحقيقة أن جميع الاجتهادات التى حاولت تبرير الضمان المصرفى لم تخل جميعا من مغمز ، بل هى اجتهادات باطلة تأباها قواعد الشرع وتردها حقائقه .

واعتراضنا عليها من ناحيتين : المنطلق والمبدأ من ناحية ، والأساس الفقهى من ناحية أخرى .

وسوف نناقش ذلك فى المطلبين الآتيين :

* * *

---

(١) راجع سامى حمود : مرجع سابق : ٤٤٥ ــ ٤٤٨

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١ / ٢٧ .

المطلب الأول

المنطلــق والمبــدأ

لقد نشأت هذه الاجتهادات انطلاقا من واقع وفد إلى البلاد الإسلامية مع زحف الأنظمة الجاهلية إليها ، ومع قوافل الغزو الفكرى التى جهز لها الكافرون لتكون بديلا عن الغزو العسكرى ، وهو لا شك بديل أعمق أثرا وأقل تكلفة بالنسبة لهم .

ونقصد بهذا الواقع تعامل الأمة بالربا ، ووقوعها تحت سيطرة المصارف الربوية فترة طويلة ، وهى التى تملك من وسائل الإغراء وأساليب الدعاية ماتستطيع به تزيين الباطل ، وزخرفة الحرام ، ومن ثم الاقتناع به . بل والدعوة إليه .

وكان مما روجت له فى سبيل تزيين الربا وفرضه على الساحة الإسلامية : فكرة الأمان . الأمان الذى توفره البنوك للودائع ، والأمان الذى توفره لفوائدها كذلك ، وظلت تضرب على هذا الوتر ، وتسلط عليه أضواءها المكثفة حتى تربى اقتناعا لدى الناس بأهميته واعتباره ميزة من أعظم ماتقدمه البنوك لعملائها من خدمات .

فإذا امتلأت النفوس قناعة بقيمة الأمان وأهميته فإن هذا يمهد السبيل نحو استجازة الفوائد الربوية ــ لما تؤمنه لأصحاب الودائع من دخل ثابت مضمون لا يتأثر بالأزمات الاقتصادية ، ولا بالمفاجآت والكوارث ــ فضلا عما يؤدى إليه من ضعف التوكل على الله اعتمادا على ودائع مضمونة وفوائد ثابتة !

وكان لابد أن يتأثر الواقع الإسلامي بهذه الدعايات ، وأن يقع تحت تأثيرها إلى حد كبير ، لا سيما مع ضعف الأمة وغياب الربانيين عن مواقع التوجيه والقيادة ، فنجحت المصارف الربوية فى اجتذاب كثير من ودائع الأمة ومدخراتها

ونجحت كذلك فى أن تطعمهم الربا الحرام بتأول أو بغير تأول . وهكذا ألقت بشباكها ، ونصبت حبائلها وأجلبت بخيلها ورجلها ، والأمة تغط فى سبات عميق !!! .

وشاءت إرادة الله جل وعلا أن يفيق النيام من غفلاتهم ، وأن يفتحوا عيونهم على ماوصل إليه اقتصادهم بل وحياتهم كلها على يد أعدائهم من تصدع ، وانهيار . فتنادوا بالعودة إلى الإسلام والاستقامة على هديه وصياغة شئون الأمة كلها وفقا لقواعده وأحكامه .

وكان لابد أن ينعكس ذلك على الاقتصاد وان يتوجه المصلحون نحو تصحيحه ، وتقويمه ، فكانت تجربة المصارف الإسلامية التى عقدت لها المحافل والمؤتمرات ، وقدمت من أجلها دراسات تلو دراسات ، حتى خرجت من حيز الأفكار والنظريات إلى واقع التطبيق والممارسة .

إلا أن الرغبة فى منافسة البنوك الربوية واجتذاب البساط من تحت أقدامها قد حدا ببعض الباحثين إلى شيء من الترخص فى بعض الأحكام الضابطة للمعاملات الشرعية ، وكان نصيب المضاربة من هذا الترخص محاولة التجاوز عن مبدأين هامين من أهم مبادئها وهما :

١ ــ شيوع الربح .

٢ ــ عدم ضمان العامل إلا بالتفريط أو التعدى .

ولا شك أنه إذا عريت المضاربة عن هذين المعنيين فقد تحولت إلى قرض ، ويحول ربح رب المال فيها إلى ربا محرم . ولكنه الاندفاع وسيطرة الرغبة ى إنجاح الفكرة مهما كانت التحديات ، ثم التأثير غير المقصود بالأفكار الخاطئة التى تبثها المصارف الربوية عن الأمان أو الضمان وغير ذلك كان وراء هذه التجاوزات .

وإننا من جانبنا لنقدر نبل الهدف وصدق الباعث ، ولكننا لا ننسى أبدا منطلقنا الأساسى : وهو أن الإسلام وجد ليقوم اعوجاج الأفكار والرغبات والشهوات والحاجات ، فهو وجد ليحكم الواقع ويهيمن عليه ، لا ليتأثر به ويتزحزح بضغطه عن مواقعه .

ومن ثم فإنه لابد من تقرير منطلقات أساسية لعملية « أسلمة » المصارف إن صح هذا التعبير وتتمثل هذه المنطلقات فيما يلى :

ــ تمحيص الحقائق الشرعية فى ذاتها بكل دقة وتجرد بعيدا عن ضغط الواقع وموروثاته .

ــ إن ماكان من الأحكام الشرعية مستندا إلى دليل قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع فلا مجال لأن تفتح فيه أبواب الترخص أو التأولات بحال من الأحوال ، أما ماكان منها مستندا إلى مجرد الرأى والأقيسة فحسب فهذا هو الذى يمكن أن يعاد فيه النظر من جديد ، لأن المصالح تتغير والنظر قد يتفاوت ، ولكل زمان حاجاته ومستحدثاته .

ــ أن لا تحملنا الرغبة فى منافسة المصارف الربوية على أن نفتح أبوابا أغلقها الإسلام ، أو نطرح على بساط البحث أقضيات قد فرغ منها علماء الأمة وقالوا فيها كلمتهم منذ زمن طويل بإجماع لا يعرف له مخالف .

ــ أن نعيد النظر فى الأفكار التى تبثها المصارف الربوية وألقت بها فى واقع المجتمع . وجعلت منها معيارا للنجاح ومقياسا للأداء والكفاءة لنقر منها ماوافق الحق ونرد منها ماخالفه ، مع تربية الأمة على ذلك .

أن ندرك أن نجاح العمل الإسلامى فى مجال المصارف مرهون بالتوجه الإسلامى الشامل فى مختلف المجالات ، حتى نعيد صياغة الأمة فكرا وحسا وخلقا وعقيدة وفق ما يقتضيه منهج الإسلام . ويوم ذاك تختفى كثير من المشكلات التى خلفتها الممارسة الربوية والممارسة الجاهلية بصفة عامة .

ذلك أن منهج الإسلام منهج متكامل مترابط ، فهو يعتمد فى إقامة الحق بين الناس على جملة أمور لا يمكن أن يفصل بعضها عن بعض وإلا بدا العوار والخلل ، فلا تقوم شريعته إلا على أساس قوى من عقيدته ، وقاعدة مكينة من أخلاقه وآدابه فهو يعتمد على اقتلاع جرثومة الفساد بالكامل من النفس البشرية وتغيير اتجاهها كله من الشر إلى الخير ومن الفساد إلى الإصلاح .

وتلك حقيقة لابد أن ينتبه إليها المخلصون من المتحمسين لفكرة المصارف الإسلامية وغيرهم ، وهى أن الإصلاح فى قطاع من قطاعات الحياة مالم يصحبه

توجه إسلامى شامل نحو الإصلاح فى مختلف القطاعات بحيث يكون هذا الإصلاح الجزئى حلقة فى سلسلة الإصلاح الشامل وخطوة على طريق التطهير الكامل ، فلن يأتى بثماره المرجوة . وسيفاجأ القائمون عليه بعد حين بشىء غير قليل من التصدع والتعثر .

ونحن بهذا لا نقلل من قيمة العمل الإسلامى فى مجال المصارف ، ولكننا ندق أجراس الخطر لكى ننبه القائمين عليه إلى هذه الحقيقة الهامة التى ربما تضيع فى الزحام ، فنقول لهم :ياشركاء القضية ويارفقاء الطريق : إن الإصلاح الجزئى لابد أن يكون ضمن خطة شاملة للإصلاح الكامل ؛ الذى يهدف إلى إعادة صياغة الفرد المسلم صياغة إسلامية ، بحيث يكون إسلامى العقيدة إسلامى التفكير إسلامى التوجه ، بحيث يفضل الإسلام مع الجوع على الكفر مع القناطير المقنطرة من الذهب والفضة ! ذلك أن مثل هذا الصنف من البشر هو الرصيد الحقيقى للتطبيق الإسلامى ، سواء فى مجال المصارف أو فى غيرها من المجالات . وهو الثروة الحقيقية التى يعتمد عليها فى إعادة الإسلام وبناء مجده من جديد .

فإذا انطلقنا من هذا المنطلق تغيرت طريقنا فى معالجة كثير من قضايا المنافسة بين المصارف الإسلامية وبين البنوك الربوية ، فلم نعد ذلك الذى يلهث ليتملق شهوات المودعين ويستجدى ودهم ، ولو كان ذلك على حساب دينه ومبادئه ، وإنما نعالج أمورنا معالجة فقهية بحتة ترتبط أولا وقبل كل شىء بالحقائق الثابتة فى دين الله عز وجل فلا تحريف ولا تبديل . ولا مساومة بالمسلمات والمقررات ، وإنما نواجه الأفكار المنحرفة التى خلقها التطبيق الربوى سواء فى مجال الضمان أو غيره ، وبذلك تفقد هذه الميزات الربوية تأثيرها وفعاليتها ، وتنتقل بالأمة من مرحلة العمى والتخبط إلى مرحلة الهدى والنور . ومن منطق المادية الكالحة التى تزن كل شىء بالدينار والدرهم فحسب إلى منطق الاستخلاف الذى أراده الله للإنسان على وجه الأرض ، بحيث يستعمرها بشريعة الله الخالدة . فلا يزن فقط بالدينار والدرهم وإنما قبل ذلك بالحل والحرمة وبرضا الله أو سخطه .

ولو أننا طبقنا ذلك كله على قضية الضمان المصرفى لأموال المودعين لوجدنا مايلى :

البنوك الربوية تضمن أصل المبلغ المودع لديها وتعطى عنه فوائد ثابتة

مضمونة على كل حال .

البنوك الإسلامية تعطى ربحا يتغير من سنة لأخرى تبعا للمتغيرات الاقتصادية وبمقتضى قواعد الإسلام لا تضمن شيئا من الأصل أو الربح إلا بالتفريط أو التعدى .

وهذا يعنى بالنظرة المادية البحتة أن كفة البنوك الربوية هى الراجحة ، وأن ميزان التنافس غير متكافىء ، ولكنك إذا امعنت النظر وأدركت أن فى الأمر بعدا آخر لا يدركه الربويون ، ولا يفقهه شعورهم الغليظ وهو البعد العقدى أو الإيمانى فى هذه القضية .

فعندما يوازن المسلم بين طريق ربوى ينتهى به إلى غمرات الجحيم ، وبين طريق شرعى ينتهى به إلى جنات النعيم فإن الموازين المادية لابد أن تصاب بزلزال عنيف .

وعندما يوازن كذلك بين أمان وضمان تبذله له البنوك الربوية تحت خيمة النظم الشيطانية لتطعمه به الربا الحرام الذى يستهدف به لحرب الله ورسوله ، وبين قدر من المخاطرة يتحمله بمقتضى قواعد الإنصاف والعدل تحت مظلة الأحكام الشرعية ليرزقه الله بعد ذلك رزقا يأكله حلالا طيبا لا ربا فيه ولا ريبة ، فلا شك أن البساط سوف يسحب بإذن الله من تحت أقدام الربويين لا محالة .

ونحن لا نقلل من قيمة الضمان أو الأمان باعتباره رغبة فطرية فى الإنسان ، ولا ننكر أن النفوس تهفو إلى العاجلة وتحرص على التشبث بالدينار والدرهم ، وقد تضعف فتستهويها الحظوظ العاجلة وتنحرف عن الجادة ، وقد يوجد بينها من يبيع دينه بدرهم أو بدينار ، ولكن هذه الرغبة لا تعالج بالتنكر للقواعد الشرعية وإنما تعالج بالطرق الشرعية التى كفلها الإسلام ومنها كما سبق القول :

بناء الإيمان وترسيخ حقائقه فى النفس ، بحيث تضعف سيطرة الشهوات والحظوظ العاجلة على النفس وتستقيم الموازين فى حياة الإنسان .

قيام المصرف الإسلامى بالدراسات الفنية المكثفة والموسعة لمشروعاته الاستثمارية بحيث لا يقدم على مشروع ما إلا بعد أن يبذل مافى وسعه ليحشد لهذا المشروع كل أسباب النجاح .

التوزيع النوعى والجغرافى لهذه الاستثمارات بحيث تغطى الأرباح فى هذا الجانب خسائر الجانب الآخر ، وتتوازن الأمور فى النهاية ، إذ يصعب القول بخسارة جميع المشروعات على تنوع مجالاتها واختلاف مواقعها فى آن واحد .

إن اشتراك البنك بجزء من رأسماله الخاص فى هذه المشروعات مما يحمله على بذل الجهد والعناية اللازمة فى القيامة عليها ، وذلك لوحدة المصلحة والمصير فكل خسارة تطرأ سيكون عليه كفل منها .

وهكذا فإنه يمكن بهذه الوسائل أو بغيرها مما يسفر عنه النظر الشرعى الصحيح أن تعالج قضية الضمان المصرفى بعيدا عن التأويلات الغالية أو الاجتهادات الشاذة .

* * *

المطلب الثانى

الأســاس الفقهـــى

لقد ذكرنا أن فريقا من الباحثين المعاصرين قد مال إلى القول بتضمين المصرف لما عنده من الودائع ، وأنهم ذهبوا فى تخريج ذلك مذاهب شتى .

فمنهم من قاسه على تضمين الأجير المشترك الذى قال بتضمينه فريق من الفقهاء . ومعلوم أن الأجير على ضربين(١) : خاص ومشترك .

فالخاص : هو الذى يقع العقد عليه فى مدة معلومة ويختص المستأجر بنفعه فى تلك المدة .

والمشترك : هو الذى يقع العقد معه على عمل معين ولا يختص المستأجر بجميع نفعه ، لأنه يتقبل العمل لأكثر من واحد فى وقت واحد ، وذلك كالطبيب والحائك وسمى مشتركا لاشتراكهم فى منفعته . ومعلوم أن الأجير الخاص(٢) لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدى ، أما تضمين الأجير المشترك فهو محل خلاف بين الفقهاء .

فمنهم من قال بتضمينه ولو لم يكن منه تفريط أو تعد ، وهو قول : الإمام مالك(٣) ، والحنابلة(٤) ، وأحد قولى(٥) الشافعى رحمه الله . وهو مروى عن عمرو وعلى وعبدالله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وغيرهم .

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ٣٨٨ .

(٢) المبسوط للسرخسى ١٥ / ٤٠٣ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣٥١ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٢٣٢ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ٣٨٨ / ٣٨٩ .

(٥) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣٥٢ .

ومنهم من قال لا يضمن إلا بالتعدى ، شأنه شأن الأجير الخاص . وهو قول أبى حنيفة[1] والقول الآخر فى مذهب الشافعى[2] . بل قال الربيع هذا مذهب الشافعى وإن لم يبح به ــ وقول زفر وابن حزم[3] والحسن بن زياد وروى عن عطاء وطاووس وغيرهم .

ووجه من ذهب إلى القول بتضمينه مايأتى :

قضاء الخلفاء الراشدين[4] بذلك . فقد روى أن عليا رضى الله عنه كان يضمن الأجراء ويقول « لا يصلح الناس إلا هذا »[5] ــ وإن كان قد اختلف على ذلك ــ وروى عن عمر رضى الله عنه مثله .

المصلحة . وقد بينها الشاطبى بقوله :

(ووجه المصلحة[6] فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع وهم يغيبون عن الأمتعة فى غالب الأحوال ، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين : إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق . وإما أن يعملوا ولا يضمنوا وذلك بدعواهم الهلاك والضياع . فتضيع الأموال . ويقل الاحتراز ، وتتطرق الخيانة . فكانت المصلحة التضمين . هذا معنى قوله « لا يصلح الناس إلا ذاك ») .

إن عمل الأجير[7] مضمون عليه فما تولد منهما يجب أن يكون مضمونا كالعدوان بقطع عضو بخلاف الأجير الخاص . والدليل على أن عمله مضمون أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل وأن الثوب إن تلف فى حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه ، وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الخاص فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله استحق العوض بمضى المدة وإن لم يعمل ، وما عمل فيه من

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٥ / ١٠٣ .

(٢) مغنى المحتاج ٢ / ٣٥١ .

(٣) المحلى لابن حزم ٨ / ٢٠١ .

(٤) الاعتصام للشاطبى ٢ / ١١٩ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٣٨٩ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٣٢ .

(٥) راجع : البيهقى ٦ / ١٢٢ .

(٦) الاعتصام ٢ / ١١٩ .

(٧) راجع المغنى لابن قدامة ٥ / ٣٨٩ .

شيء فتلف من حرزه لم يسقط أجره بتلفه .

أما وجه من ذهب إلى عدم تضمينه :

أنه شبهه بالمودع عنده(١) ، والشريك والوكيل وأجير الغنم ، وهؤلاء لا يضمنون ، فهو قد قبض العين بعقد الإجارة فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة .

وأيا كانت نتيجة الخلاف فى مسألة ضمان الأجير المشترك فأرى أنها لا تسعف القائلين بتضمين العامل فى المضاربة . وذلك لما بين الصورتين من فوارق متعددة : منها :

أن العلة التى أوجبت الاستناد إلى المصلحة فى القول بتضمين الأجير المشترك عند من قال بذلك هى الإهمال الذى يترتب عليه ضياع الحقوق ، وهذه العلة لا يمكن القول بها فى أصول وطبيعة المصارف التى تقوم على الحرص المتناهى والدقة الزائدة ، وهذا هو ماستقر عليه العمل المصرفى الذى يعتبر الثقة والسمعة الطيبة هى رأس ماله الحقيقى ، بحيث لا يتصور التضحية بهما بسهولة .

أن البنك غالبا مايشارك بجزء من رأس ماله الخاص فى عمليات الاستثمار المختلفة ، وحينئذ تجمعه مع فريق المودعين وحدة المصالح ، فإهماله سوف ينعكس عليه وتفريطه سوف يشارك فى تحمل عواقبه وهذا مما يضعف علة الإهمال التى يراد أن ينبنى الحكم بالتضمين على أساسها .

أنه إذا كان الأمر فى عملية الإجازة واسعا ، فإن الأمر فى مجال المضاربة ليس كذلك ، لأن القول بتضمين المصرف لما لديه من الودائع الاستثمارية يقترب بالمسألة من حافات الخطر ، لأنه قد ينتقل بنا من دائرة القراض إلى دائرة القرض . ومن نطاق الربح الحلال إلى نطاق الربا الحرام ، كما هو الحال فى المصارف الربوية حيث تصبح الودائع فى الحقيقة قروضا وليست بودائع .

فإذا أضفنا إلى ماسبق أنه يشترط فى القياس أن يثبت الحكم فى الأصل بنص أو إجماع حتى يمكن تعديته إلى الفرع المقيس عرفنا اهتزاز الأمر من أساسه لأن

---

(١) بداية المجتهد ٢ / ٢٣٢ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٣٨٩ .

تضمين الأجير المشترك لم يكن فى يوم من الأيام موضع اتفاق بين الفقهاء فكيف يمكن قياس المضارب عليه ؟ وقديما قالوا : أثبت الحجر ثم انقش(١) .

ومنهم من بنى الضمان على أساس التبرع به من جانب البنك باعتباره أجنبيا عن العقد ، لأنه يقوم فقط بدور الوسيط بين المودعين وبين المستثمرين وليس بدور العامل فى المال .

ويرد هذا التخريج أن البنك لم يخرج(٢) بذلك عن كونه مضاربا وعن كونه طرفاً أصيلا فى هذا العقد وليس أجنبيا عنه ، فيبقى الاعتراض بحاله . وهب أننا جعلناه وكيلا عن جماعة المودعين .. أليس يكون ضمانه حينئذ لمصلحتهم ، وتنصرف آثاره إليهم ؟ فمتى صح أن الوكيل يضمن لموكله شيئا قد ائتمنه عليه وعهد إليه بمهمة التجر فيه ؟ أو متى كان الوكيل — فيما وكل فيه — أجنبيا عن موكله ؟!

والحقيقة أن هذا التخريج عجيب وغريب ، لأنه يكابر الواقع المحسوس .

فالبنك إما مضارب فى المال ويكون حينئذ طرفا أصليا فى هذا العقد .

وإما وكيل عن المودعين فى إدارة أموالهم واستثمارها . فلا يصح القول بتضمينه بالاتفاق لأنه مؤتمن . ولم يختلف فى عدم تضمينه كما اختلف فى مسألة الأجير المشترك .

أما قياس ضمان المضارب المشترك على ضمان المضارب الخاص عندما يدفع أموال المضاربة إلى مضارب آخر فإنه أمر يدعو إلى العجب والدهشة .. لأن صاحب هذا القول(٣) قد بنى رأيه فى هذا على أساس عبارة وردت فى بداية المجتهد لابن رشد هذا نصها :

(١) اشترط جمهور الفقهاء أن يكون الحكم فى الأصل ثابتا بنص أو إجماع وخالف فى ذلك المالكية فقالوا إن الحكم الثابت بالقياس يصح أن يقاس عليه وأيا كان تقديرنا لرأى المالكية فإنه لا يسعف القوم فيما ذهبوا إليه لأن تضمين الأجير المشترك لم يثبت بالقياس حتى يمكن قياس المضارب المشترك عليه وإنما هو حكم أثبته من أثبته استناداً إلى المصلحة فلا يمكن القياس عليه . راجع أصول الفقه لأبى زهرة ٢٢٨ — ٢٣٢ .

(٢) راجع تطوير الأعمال المصرفية : سامى حمود : ٤٤١ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

« ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران وإن كان ربح فذلك شرطه ، ثم يكون للذى عمل شرطه على الذى دفع إليه فيوفيه حظه مما بقى من المال »[1] .

والذى يتأمل فى هذه العبارة يجدها تتناول حالة من حالات التعدى وهى قيام العامل بدفع مال القراض إلى مقارض آخر بدون إذن رب المال . فيصبح القول بالضمان حينئذ مستندا إلى حالة التعدى التى لم يختلف أحد من الفقهاء فى أنها أساس لتضمين كافة الأمناء . المضارب وغيره ، ودليلنا على ذلك مايأتى :

أن ابن رشد قد أورد هذه المسألة فى أحكام الطوارئ[2] المتعلقة بالمضاربة والطوارىء هى الأمور التى لا تجرى على وفق النسق الطبيعى والمعتاد ، وإنما يغلب عليها أن تكون خلاف الأصل وخلاف المألوف من مجريات الأمور ، ولا شك أن العامل لو أعطى المال لآخر مضاربة بإذن رب المال لم يكن فى ذلك خروج كبير عن الوضع المعتاد بحيث يلحقه بالطوارىء . لأن رب المال هو صاحب القرار فى ماله ، فإذا أعطى بإذنه لمن شاء فلا غرابة فى ذلك ولا طوارئ .

أن ابن رشد ذكر قبل هذه المسألة مباشرة مسألتين هما : بيع العامل بالدين وخلط ماله بمال المضاربة بغير إذن رب المال . ثم ذكر بعدهما مباشرة مسألة إعطاء العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر . فالنسق كله واحد ، وهو تصرف العامل فى أموال المضاربة تصرفا خارجا عن المعتاد بدون إذن رب المال .

يؤكد ذلك ماذكره الدسوقى[3] فى الشرح الكبير « أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير إذن رب المال فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول كما مر فى قوله أو قارض بلا إذن ... » فقد جعل ضمان التلف أو الخسر مرتبطا بدفع المال قراضا إلى آخر بغير إذن رب المال . وهذا هو المنطقى فى مثل هذا الموقف . إذ كيف يعقل أن يأذن له رب المال بأن يدفع المال مضاربة إلى

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد : ٢٤٢ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد : ٢٥١ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣ / ٥٢٦ .

مضارب آخر ثم يحمله بعد ذلك ضمان الخسران أو التلف ، وما تصرف إلا بإذنه ورضاه ؟!

وهذا الذى ذكره الدسوقى هو الذى يفهم من عبارات الفقهاء جميعا .

قال ابن قدامة فى الشرح الكبير (١) « إذا تعدى المضارب بفعل ماليس له فعله فهو ضامن للمال فى قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن أبى هريرة وحكيم بن حزام وابن قلابة ونافع وإياس والشعبى والنخعى وحماد ومالك والشافعى وأصحاب الرأى » .

وقال فى خصوص هذه المسألة بعد أن ذكر عدم جواز دفع المال مضاربة لآخر بدون إذن المالك :

« فإن فعل فلم يتلف المال (٢) ولا ظهر فيه ربح رده إلى مالكه ولا شىء عليه وإن تلف أو ربح فيه فقال الشريف أبو جعفر هو فى الضمان والتصرف كالغاصب » .

وفى مغنى المحتاج ــ بعد أن ذكر أن مقارضة العامل لآخر بغير إذن المالك فاسدة مطلقا ــ : « فإن تلف فى يد العامل الثانى وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه ، وإن جهل فعلى العامل الأول » (٣) .

إن العامل لو أذن له رب المال فى أن يدفع المال مضاربة إلى آخر فلا يخلو حاله من أحد أمرين (٤) :

أن يأذن له ليشارك الثانى فى العمل والربح فلم يخرج عن كونه مضاربا لم يتعد حدود المضاربة . ولم يقحم نفسه فى فعل ماليس له فعله فلا وجه لتضمينه ، إلا إذا قلنا بتضمين العامل فى المضاربة مطلقا وهو مالم يقل به أحد .

أن يأذن له لينسلخ عن القراض ويصبح فيه وكيلا عن المال والعامل هو الثانى . وفى هذه الحالة لا وجه لتضمينه باتفاق لأنه وكيل لم يتعد حدود وكالته ..

---

(١) الشرح الكبير لأبى الفرج بن قدامة ٥ / ١٥٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٦٠ .

(٣) مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٣١٥ .

(٤) راجع تطوير الأعمال المصرفية . سامى حمود : ٤٤٥ .

فإذا كانت عبارة ابن رشد تتناول الضمان فى إحدى حالات التعدى ، فليس هنالك وجه لما ذكره صاحب هذا الرأى من أنه لم يقع فى أيدينا مايؤكد ماذكره ابن رشد وأنه يحتمل أن يكون مستندا فيما نقله إلى مؤلفات لم تصل إلينا . لأن الأمر شائع فى كتب الفقه كلها ، منصوص عليه عند الفقهاء جميعا فتضمين المضارب بالتعدى من أبجديات الفقه فى باب المضاربة .

ولا أدرى كيف يتخيل هذا الباحث أن مسألة يتفق عليها بين الفقهاء ، ثم تخلو كتب الفقه المتداولة جميعا من الإشارة إليها ومن ثم تضطر إلى الإشارة إلى المصادر المفقودة والمراجع الضائعة ؟!!

وإذا ثبت أن هذه المسألة فى باب التعدى فقد سقط هذا التخريج من أساسه ، إذ ليس بمعقول أن تقيم المصارف الإسلامية نظمها على أساس العدوان ، وأن تسلك فى سبيل أن تلتزم بضمان الودائع مسلكاً لا شرعية له بل تشهد به على نفسها أنها غاصبة متعدية ؟!

ثم إن هذا التوجيه فى تبرير الضمان يدحضه واقع المصارف التى تنص دائما فى عقودها مع المودعين على المضاربة المطلقة التى تبيح للمضارب كافة التصرفات بما يتنافى مع إقامة الضمان على أساس الغصب والتعدى .

وبعد : فقد كانت هذه هى الأسس الفقهية التى اعتمد عليها القائلون بالضمان وقد رأينا تهافتها الواحد تلو الآخر . فلم يبق إلا أن نرجع إلى أصل القاعدة الشرعية وهو أنه لا ضمان على الأمناء إلا بتفريط أو عدوان وإلى قاعدة العدالة الشرعية التى تنص على الاشتراك فى مواجهة النتائج فى باب الاستثمار مغارم كانت أو مغانم ، حتى لاتكون شركة الاستثمار(١) بين البنك وبين المودعين قد تميزت بالاشتراك فى الربح وحده بينما يتحمل البنك وحده الخسر فى حالة حدوثه ، وهو مايعرف فى القوانين التجارية بشرط الأسد وهو شرط مرفوض لتنافيه مع مبدأ المشاركة والاستثمار الذى يتضمن المخاطرة ، ومع العدالة التى تتسم بها أحكام الشريعة الإسلامية .

أما التعلل بالمنافسة بين المصارف الربوية وبين المصارف الإسلامية فقد سبق معالجة هذه النقطة بما يغنى عن إعادتها هنا .

(١) راجع : الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١ / ٢٧ .

المبحث الثالث

قضية توزيع الأرباح فى المضاربة المصرفية

تثير قضية الربح فى باب المضاربة المصرفية عدة تساؤلات :

هل يجوز أن يعطى رب المال ربحا محددا بحيث لا يتأثر بنتائج الاستثمارات مهما كانت ، وذلك على غرار المصارف الربوية ؟

هل يمكن تقسيم الأرباح بصفة دورية مع الاستمرار فى المضاربة ؟

ماوجه شرعية تقسيم الربح بين كافة الودائع . وربما كان بعضها لم يشترك فى عمليات الاستثمار فعلا ؟

كيف يقسم الربح بين ودائع تفاوتت آجالها وبالتالى تفاوتت نسبة تخصيصها لعمليات الاستثمار ؟

وسوف نجيب على هذه التساؤلات تباعا بإذن الله .

أما السؤال الأول : فقد قتلناه بحثا ودراسة . وقررنا بما لا يدع مجالا للشك فساد هذا المسلك الذى يخرق إجماع الأمة . ويصبح هذا الربح كسبا خبيثا تولد عن عقد فاسد ، ورددنا على شبهات المخالفين ، وأشرنا إلى الملابسات الواقعية التى صاحبت هذه الاجتهادات فليتبع ذلك فى مظانه من هذا البحث[1] .

أما عن السؤال الثانى : وهو مدى إمكانية تقسيم الأرباح مع استمرار المضاربة ، حيث إن المضاربة المصرفية مستمرة بطبيعتها ومتشابكة الأطراف والعلاقات . فقد ذكرنا فى مبحث المضاربة جواز ذلك على أن تكون القسمة ابتدائية بحيث لا يستقر الملك على ماقبض من الربح إلا بالتصفية النهائية وسلامة

---

(١) راجع ص : ٥٠٦ ــ ٥٠٨ ، ٥٤٠ ــ ٥٤٤ من هذا البحث .

رأس المال لأن الربح وقاية له . فلا يستقر الفرع إلا إذا سلم الأصل . ولهذا اشترط الجمهور لاستقرار الربح تنضيض رأس المال وأن يقبضه ربه ، وأجاز الحنابلة أن يحتسبا حسابا كالقبض . وذلك بأن ينض المال ويحتسبا عليه ، فإن شاء صاحب المال قبضه وهو ناض حاضر ، وإن شاء تركه فى يده ليستأنف به مضاربة أخرى ، فتستقل هذه المضاربة الجديدة بحساباتها الخاصة .

وعلى هذا فلا سبيل إلى استقرار الربح عند الفقهاء إلا بأحد أمرين .

فسخ المضاربة القائمة ، وتصفية موجوداتها فما بقى من الربح بعد سلامة الأصل استقر ملكها عليه .

أن يجريا حسابا كالقبض وهو الذى ذكره الإمام أحمد رحمه الله وأشار إليه ابن قدامة(١) فى المغنى .

وبديهى أنه من المتعذر فى هذه المضاربة المتشابكة المتعددة الأطراف والجوانب أن تتم تصفية نهائية لجميع المشروعات الاستثمارية التى تقوم بها المصارف مع كل دورة من دورات تقسيم الربح ، بل إن ذلك يكاد أن يبلغ درجة الاستحالة .

إذن فلنفكر قليلا فيما ذكره الإمام أحمد من المحاسبة التى اعتبرها كالقبض ونبدأ بنقل ماذكره ابن قدامة فى هذه المسألة ثم نطرحه للنظر والتأمل :

(قال الأثرم(٢) : سمعت أبا عبدالله يسأل عن المضارب يربح ويضع مرارا ؟ فقال : يرد الوضيعة على الربح إلا أن يقبض المال صاحبه ثم يرده إليه . فيقول اعمل به ثانية ، فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول فهذا ليس فى نفسى منه شيء وأما مالم يدفع إليه فحتى يحتسبا حسابا كالقبض كما قال ابن سيرين .

قيل : وكيف يكون حسابا كالقبض ؟ قال : يظهر المال يعنى ينض ويجىء فيحتسبان عليه فإن شاء صاحب المال قبضه .

فقيل له : فيحتسبان على المتاع ؟ قال : لا يحتسبان إلا على الناض . لأن

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ١٧٦ .

(٢) راجع : الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١ / ٢٦ .

المتاع قد ينحط سعره ويرتفع .

قال أبو طالب : قيل لأحمد : رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها فربح ؟ قال : يقاسمه مافوق الألف يعنى إذا كانت الألف ناضة حاضرة إن شاء صاحبها قبضها فهذا الحساب الذى كالقبض فيكون أمره بالمضاربة بها فى هذه الحالة ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه ، فأما قبل ذلك فلا شيء للمضارب حتى يكمل عشرة آلاف) .

فالربح لا يستقر عند أحمد رحمه الله إلا بأحد أمرين : القبض أو حساب كالقبض .

أما القبض فمعروف .

وأما الحساب الذى كالقبض فهو يعنى (تصفية المضاربة) ونضوض المال وحضوره بحيث لو شاء صاحبه لقبضه وقد رفض أحمد رحمه الله أن يحتسبا إلا على المال الناض . لأن المتاع قد يرتفع سعره أو ينحط .

والفكرة فى الأمرين واحدة وهى : ضمان سلامة رأس المال أو انتهاء المضاربة القائمة واستئناف أخرى بحيث لا تتشابك حساباتها مع المضاربة السابقة .

فإذا أردنا أن ننتقل بهذه القواعد إلى المضاربة المصرفية فإننا نلاحظ مايلى :

أولاً : أن الأصل فى الإيداع المصرفى قيامه على الاحتفاظ الدائم بقدر من السيولة النقدية ، بحيث يستطيع المودع أن يسحب وديعته أو جزءا منها فى الموعد المحدد دون أن يؤثر ذلك فى المسار العام للاستثمارات أو يؤدى إلى تصفية عاجلة لها .

ثانياً : إذا انتهت الدورة المحددة للاستثمار وجاء وقت تقسيم الربح فإنه يمكن أن يتحقق استقرار الربح الموزع بأحد طريقين :

أحدهما : انتهاء عقد المضاربة القائم بين المصرف وبين العميل ، ولا يرد هنا مسألة تنضيض المال وإحضاره لأن البنك يحتفظ لديه دائما بسيولة نقدية لمواجهة

طلبات السحب . فلديه دائما مال حاضر ناض معد لذلك ويستطيع العميل أن يقبضه متى شاء بعد تقويم مستحقاته وتسوية حقوقه حسابيا لدى البنك .

الثانى : أن يحتسبا حسابا كالقبض وهو الذى أشار إليه أحمد وابن سيرين رحمهما الله .

وعلى هذا ففى نهاية الدورة المحددة يقوم المصرف بإجراء محاسبة دقيقة لكافة عملياته الاستثمارية حتى يعرف ما له وما عليه ثم يقوم بتقسيم الربح الذى يكون مستقرا فى هذه الحالة وذلك لما يأتى :

أولاً : أن هذا الحساب يقوم مقام القبض فى استقلال هذه المضاربة بنتائجها لا سيما وأن المودع يستطيع أن يسحب وديعته الاستثمارية فى هذه الحالة وتنتهى علاقته بالمصرف .

ثانياً : يمكن أن تعتبر الفترة المحددة هى مدة المضاربة المتفق عليها بين المصرف وبين العميل ـــ وقد بينا فى مبحث المضاربة جواز المضاربة المؤقتة ـــ وعلى هذا فإن عقد المضاربة ينتهى تلقائيا فى نهاية هذه المدة ثم يتم الحساب وتقسم الأرباح . فإن رغب العميل فى استمرار التعامل مع المصرف أنشأ معه عقداً آخر . ومن الممكن أن يتفق على أن عدم تقدم العميل بطلب السحب فى مدة معينة يعتبر إعلانا منه لرغبته فى استئناف التعامل مع المصرف مرة أخرى .

ولا يرد على هذه التخريجات إلا قول أحمد رحمه الله : لا يحتسبان إلا على الناض لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع ولا شك أن المصرف فى كل هذه الحالات لا يقوم بتنضيض فعلى للمال بل بتقدير حسابى له إذ لا يتصور على تشعب علاقاته أن يقوم بتصفية فعلية لجميع عملياته كلما أراد أن يوزع ربحا ولكن يشفع لذلك مايأتى :

أولاً : الدقة التى يجرى بها البنك عملياته الحسابية أخذا فى اعتباره مختلف التوقعات والاحتمالات .

ثانيا : إننا إذا اعتبرنا أن عقد المضاربة بين البنك وبين العميل قد انتهى فى نهاية هذه المدة فلم يعد يضر ارتفاع الأسعار أو انخفاضها فى المستقبل لأن ذلك لا

شأن له بالعقد الذى انتهى وسويت حساباته فيصبح كما لو ارتفع السعر أو انخفض بعد بيعه .

وأن التقدير فى هذه الحالة مسلك فقهى معتبر ــ نص عليه الحنابلة وغيرهم ــ إذا ماتراضيا على ذلك .

جاء فى شرح منتهى الإرادات :

(وحيث فسخت المضاربة ، والمال عرض أودراهم وكان دنانير أو عكسه بأن كان دنانير وأصله دراهم فرضى ربه بأخذه أى مال المضاربة على صفته التى هو عليها . قومه : أى مال المضاربة . ودفع حصته : أى العامل من الربح الذى ظهر بتقويمه . وملكه : أى ملك رب المال ماقابل حصة العامل من الربح لأنه أسقط عن العامل البيع ، فلا يجبر على بيع ماله بلا حظ للعامل فيه . فإن ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه كما لو ارتفع بعد بيعه إن لم يكن فعل رب المال ذلك حيلة على قطع ربح عامل كشرائه خزاً فى الصيف ليربح فى الشتاء ، فيبقى حقه أى العامل فى ربحه لأن الحيلة لا أثر لها نصـــا) .

وفى مغنى المحتاج فى معرض الحديث عن التصفية بعد الفسخ :

(ولو قال المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين **أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب** وكذا لو رضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقرى **فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر**) .

ومن هذه النصوص يتبين لنا أنه لا بأس شرعا عند فسخ المضاربة بتراضى الطرفين على تقويم متاعها وتسوية حساباتها بناء على ذلك . ولا يضر مايحدث من تغير فى الأسعار بعد ذلك بارتفاع أو انخفاض لانتهاء المضاربة وانفساخ عقدها فيصبح التغير كما لو كان بعد بيع هذا المتاع فإنه لا عبرة به ولا يلتفت إليه .

وعلى هذا فلا يمثل التوزيع الدورى للربح فى المضاربة المصرفية إشكالا فقهيا ، إذا ما اعتبر أن كل دورة من هذه الدورات مضاربة مستقلة تستقل بحساباتها وبأوضاعها المالية ثم إن شاء رب المال بعد ذلك قبض ماله الذى يكون ناضا حاضرا تحت طلبه ، وإن شاء استأنف به مضاربة أخرى على مايبدو له من المصلحة ... وهكذا .

أما عن السؤال الثالث : وهو يتعلق بمدى شرعية توزيع الربح بين كافة الودائع مع أن بعضها قد لا يشترك فعلا فى العمليات الاستثمارية ، فجوابه أنه لا حرج فى ذلك لأن هؤلاء المودعين وقد اختلطت أموال بعضهم ببعض قد أصبحوا شركاء فى هذا الخليط المجتمع من المال الذى تم رصده للاستثمار وارتفعت أيديهم عنه . وفى شركة العقد تستند الشركة فى الربح إلى العقد دون المال . ولهذا لم يشترط جمهور الفقهاء خلط المالين لصحة الشركة أو لاستحقاق الربح ... وهذا يدل على أن الحق فى الربح ليس مرتبطا باستعمال المال بقدر ماهو متعلق بالاتفاق على تخصيص المال للاستعمال من أجل غايات الشركة .

ونظير ذلك أيضا فى شركة الأعمال حيث يتقاسم الشريكان الربح مع أن أحدهما فقط قد يعمل ولا يعمل الآخر وما ذلك إلا لأن استحقاق الربح فى الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل .

جاء فى المغنى(١) : (وإن عمل أحدهما دون صاحبه فالكسب بينهما . قال ابن عقيل نص عليه أحمد فى رواية اسحاق بن هانىء . وقد سئل عن الرجلين يشتركان فى عمل الأبدان فيأتى أحدهما بشىء ولا يأتى الآخر بشىء ؟ فقال : نعم . هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود حيث اشتركوا فجاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران ولأن العمل مضمون عليهما معا وبضمانهما له وجبت الأجرة فيكون لهما كما كان الضمان عليهما) .

وليس الغرض تحقيق مسألة الشركة فى الأعمال بقدر ماهو بيان أن الشركة فى الربح إنما تنشأ بالعقد(٢) الذى أنشأ هذه الشركة وليس باستعمال المال أو الاشتراك فى العمل . وإذا كان الأمر كذلك فلا حرج أن يشترك كافة المودعين فى نتائج الاستثمار بمجرد تخصيص هذه الأموال للاستثمار ووضعها تحت تصرف البنك ولو لم يشترك بعض هذه الودائع اشتراكا فعليا فى عمليات الاستثمار .

أما بالنسبة للسؤال الأخير حول كيفية توزيع الأرباح على الودائع مع تفاوت مدد إيداعها فإنه لحرى بالنظر والتأمل لارتباطه بصورة مستحدثة لم تطرح فيما

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٥ / ١١٥ .

(٢) يضاف إلى العقد فى شركة الأموال تخصيص المال لأغراض الشركة أى وضعه بحيث تكون أيديهما عليه وفى شركة الأعمال بعدم الامتناع عن العمل .

نعلم على بساط البحث الفقهى فيما مضى .

فقد كانت الصورة الشائعة للمضاربة أنها عقد ثنائى بين طرفين بحيث لا يجوز لثالث أن ينضم إليها بعد بدء العمل فيها إلا إذا كان المال قد عاد نقودا كما كان . بل إنه لا يجوز لرب المال نفسه أن يضيف إلى مال المضاربة مالا آخر بعد بدء العمل إلا بعد نضوض المال الأول ، وذلك لأن العقد الأول قد استقر فيكون ربحه وخسرانه مختصا به ، ولا يجوز أن تتداخل حساباته مع عقد آخر . ولكن المضاربة المصرفية تعتمد على الخلط المتلاحق للأموال المودعة فكيف يمكن توزيع الأرباح على ودائع تفاوتت نسب تخصيصها للاستثمار والمضاربة . وهل يمكن القول بقبول هذا الوضع من حيث المبدأ ؟

ولا شك أن هذا الفارق جدير بالرعاية والاعتبار . وينبغى أن يدرس بعناية وتدبر ، حتى لا ننتهى إلى مضاربة تؤكل فيها أموال الناس بالباطل ، أو تتضمن لونا من ألوان الغرر المحرم ، وذلك عندما يتحمل الطرف الجديد نصيبا من الخسر الذى لحق أعمال المضاربة قبل انضمامه إليها ، أو عندما يتقرر له حق فى ربحها الذى تحقق لها من أعمالها السابقة ، ولا شك أن كلا الوضعين مجهول بالنسبة له لحظة انضمامه إليها وذلك هو الغرر الممنوع .

فما هو المسلك الفقهى الصحيح لعلاج هذا المشكل الذى تطرحه بين أيدينا المضاربات المصرفية ؟

إن نقطة البداية ـــ فى تقديرى ـــ لمعالجة هذه المشكلة هى تنظيم العمل فى المضاربة المصرفية على أساس تقسيمه إلى دورات مصرفية مستقلة ، تمثل كل دورة منها مضاربة منفصلة تستقل بحسابات أرباحها وخسائرها عن الدورات الأخرى اللاحقة .

وإذا كان الذى يجرى عليه العمل فعلا فى كثير من المصارف الإسلامية هو توزيع الربح كل ثلاثة أشهر ـــ أى تقسيم السنة إلى أربع دورات مستقلة ـــ فإنه كلما قوى الجهاز المحاسبى القائم على ضبط أعمال المضاربة كلما أمكن تقليل مدة المضاربة وزيادة عدد الدورات ، بحيث تكون متتابعة ومتلاحقة فإذا تم ذلك كان لكل راغب فى الاستثمار لدى المصارف الإسلامية أن يلتحق بدورة من هذه

الدورات فى بداية مدتها المقررة وقبل الشروع فى أعمالها ، فإذا فاته هذا الوقت فإن بوسعه أن ينضم إلى دورة أخرى لاحقة ، وله أن يحتفظ بأمواله فى فترة الانتظار ، أو أن يودعها لدى المصرف حسابا جاريا أو وديعة محضة لا صلة لها بأعمال الاستثمار .

ولا شك أن المصرف قادر من خلال أجهزته الفنية على تنويع عملياته ، وتقسيمها إلى دورات مختلفة ذات بدايات متعددة ومتتابعة بحيث يتسنى لكل راغب فى الاستثمار أن يجد فى أى وقت دورة استثمارية قريبة يلتحق بها ويستثمر خلالها أمواله ، دون أن تطول مدة الانتظار الذى يجد نفسه مضطرا إلى تعطيل أمواله فيها بغير استثمار .

ولا شك أننا بهذا المسلك نكون قد جنبنا المضاربة المصرفية هذه المحاذير التى سبقت الإشارة إليها ، أو على الأقل الشبه التى يمكن أن تنسب إليها من الغرر أو أكل أموال الناس بالباطل .

وإننا لنعترف أن هذا الحل ليس هو السبيل الأوحد لمعالجة هذه المشكلة ، بل لا يزال الفقه الشرعى المصرفى قادرا على المزيد من العطاء فى هذا المجال ، وعلى أن يقدم لكل مشكلة تعرض بدائل مختلفة ، وحلولا قريبة ميسرة تفى بحاجات المتعاملين ، ولا يفتات بها على شريعة أحكم الحاكمين .

أما بالنسبة لكيفية توزيع الربح على ودائع تختلف مدد إيداعها فإنه تساؤل لا يرد على هذا المسلك الذى وحدت فيه مدد الإيداع بدءاً وانتهاء وبالتالى ليس ثمة إشكال حتى نكدح فى تلمس المخارج له ، بل هى الطريقة المعتادة المتبعة فى توزيع الأرباح بصفة عامة ، فإن كانت رءوس الأموال متساوية وزعت النسبة التى تخص رأس المال من الربح بينها بالسوية ، وإلا وزعت بينها بحسب نسبها دون أى اعتبار آخر .

وإننا بهذا المسلك نكون قد جنبنا طريقة توزيع الأرباح فى المصارف الإسلامية هذه الشبهات التى تكتنف نظام « النمر » الذى ابتدعته البنوك الربوية ، ثم اقتبسته المصارف الإسلامية لتعالج به مشكلة توزيع الأرباح بين ودائع مختلفة المدد . وإن كانت المصارف الإسلامية لا تجعل من نظام النمر صيغة للاتفاق بينها

وبين المستثمر ، ولا تجعل عامل الزمن وحده هو أساس استحقاقه للربح ، وإلا كان نظاما ربويا خالصا ، وإنما تجعل منه مجرد طريقة لتقسيم الأرباح على الودائع بينما يحكم الاتفاق بينها وبين رأس المال المستثمر عقد المضاربة .

ومع هذا فلا تزال الشبهات تكتنف هذا النظام منها :

أنه لم يقل باعتباره أحد من الفقهاء فيما سبق .

أن المصارف لم تلجأ إليه إلا علاجا لقضية الخلط المتلاحق للأموال فى المضاربات المصرفية ، وهو الأمر الذى يخالف سنة القراض وقواعده المعهودة فى محيط الفقه الإسلامى كما بينا ذلك فيما سبق .

أن فيه شبهة الاقتراب من مفهوم الفائدة ، نظرا لاعتبار عامل الزمن فى تحديد أنصبة الشركاء من الربح ، فهو وإن كان يبتعد عن الفائدة من وجه لكنه يقترب منها من وجه آخر .

وهكذا تتساقط كافة الاعتراضات التى وجهت إلى صلاحية عقد المضاربة الشرعية بصورته المعهودة فى الفقه الإسلامى للوفاء بحاجات العمل المصرفى ، واستيعابه لتغيراته وأنماطه المختلفة .

* * *

المبحث الرابع

تقويم المضاربة المشتركة كأسلوب مقترح للمضاربة المصرفية

لقد رأينا فيما سبق كيف يمكن أن تؤدى المضاربة دورها بنجاح كامل فى المجال المصرفي ، حيث الأطراف المتعددة والعلاقات المتشابكة والحركة الدائبة المستمرة للأموال المودعة ، وغير ذلك مما يمتاز به عالم المصارف عن بقية قطاعات الاستثمار الأخرى ، رغم أن المضاربة قد ظلت على مدى التاريخ الإسلامى لا تنظم إلا العلاقات الثنائية الخاصة بين الأطراف ، لأن لها من مرونة قواعدها ودقة أحكامها ماستطاعت أن تستوعب به هذا التطور الحادث فى القطاع المصرفى وأن تنظمه أتقن ما يكون التنظيم وأدقه .

إلا أن بعض المعاصرين قد ذهب إلى أن المضاربة الخاصة التى عرفتها كتب الفقه الإسلامى لا تفى بحاجات التنظيم المصرفى الحديث وذلك ـــ على حد تعبيره ـــ لأن العربة[1] التى كانت أجمل العربات فى زمانها لا تستطيع أن تبارى سرعة القطار فى السباق ، ولو وضعنا أمامها عشرين حصانا حيث إن لكل زمان أساليبه وفنونه .

وتتلخص الانتقادات التى وجهها لنظام المضاربة الخاصة والتى تعوقها ـــ فى تقديره ـــ عن الوفاء بحاجات المصارف الحديثة فيما يلى :

إن المضاربة الخاصة فى الأصل هى تعاقد ثنائى فلا يجوز لثالث أن ينضم إليها بعد الشروع فيها ، بل لا يجوز لرب المال نفسه أن يضيف إليها مالا جديدا فى وقت لاحق إلا إذا كان المال الأول لا زال أو أنه عاد نقودا كما كان . بينما يقوم

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية : سامى حمود : ٤٢٢ .

الاستثمار المصرفى على الخلط المتلاحق للأموال المودعة مع بقاء الأمور على حالها .

إن لرب المال أن يقيد المضارب ــ فى المضاربة الخاصة ــ بالشروط التى يراها مناسبة لحفظ ماله من الضياع بينما لا يتصور مثل ذلك فى الاستثمار الجماعى الذى يعهد به إلى المصارف .

إن لرب المال أن يفسخ العقد ويكلف المضارب بتنضيض المال عند من لم يعتبر أن المضاربة عقد لازم . ولكن هذا لا يكاد يعقل فى المضاربة المصرفية .

إن اقتسام الربح فى المضاربة الخاصة مبنى على أساس التصفية الكاملة للعملية ليعود رأس المال نقودا كما كان فيتمكن رب المال من استرداد رأس ماله أولا ثم تجرى قسمة الربح بعد ذلك . لأن الأصل فى الربح أنه وقاية لرأس المال، بينما يقوم الاستثمار الجماعى المشترك على فكرة استمرار الاستثمار من ناحية ، والتوزيع الدورى من ناحية أخرى .

ثم ينتهى من ذلك إلى القول بأنه يجب أن تبقى المضاربة الخاصة ــ وهى قماش مفصل على نوع من التعاقد الثنائى بين العامل ورب المال ــ فى نطاق دائرة التعامل التعاقدى الخاص الذى عالجته ونظمته ، ثم يتجه البحث إلى إيجاد شكل من المضاربة يتلاءم مع متطلبات الاستثمار الجماعى ويمكن أن يطلق عليه اسم المضاربة المشتركة ، على غرار نظام الأجير المشترك الذى يعمل للناس كافة ولا يختص أحد بنفعه ، فكما أن الاجارة بالنظر إلى مقصودها المتمثل فى الحصول على منفعة معينة لقاء أجر معلوم قد استطاعت أن تستوعب فى نطاقها أحكام الأجير المشترك ، كذلك يمكن للمضاربة ــ مع المحافظة على مقصودها المتمثل فى الاسترباح فى المال عن طريق عمل الغير فيه ــ أن تستوعب أحكام المضارب المشترك .

هذا هو مجمل انتقاداته . وذلك هو بديله المقترح .. فلنطرح ذلك كله على بساط البحث والتأمل ...

أولاً : مناقشة الاعتراضات :

نسجل فى البداية إكبارنا لروح الصدق والإخلاص التى تلمس من خلال ماكتبه هذا الباحث ولا نزكى على الله أحدا ، إلا أن هذا لا يمنعنا من ابداء وجهة نظرنا فيما ذهب إليه .

فبالنسبة لثنائية عقد المضاربة الخاصة وعدم جواز الانضمام اللاحق إليها فقد ناقشنا هذه المشكلة فيما سبق ، وبينا كيفية علاجها بما لا يتعارض مع القواعد المعهودة للمضاربة ، وذلك بتقسيم السنة المصرفية إلى دورات عديدة ومتلاحقة تمثل كل واحدة منها وحدة حسابية مستقلة ، لا علاقة لها بما سبقها ولا بما سيتلوها من مضاربات ، وبهذا يستطيع راغب الاستثمار أن يلتحق بإحدى هذه الدورات قبل الشروع فى أعمالها ، فإن فاته ذلك انتظر إلى دورة تالية وهكذا .

أما جواز تقييد المضاربة الخاصة ، وعدم صلاحية ذلك فى الاستثمارات الجماعية ، فنحمد الله أننا أمام جواز ولسنا أمام وجوب ، فللعامل أن يعرض شروطه من البداية ولرب المال أن يقبل أو يرفض ، فإذا اتفقا على صورة مناسبة فبها ونعمت ، وإلا فلا يبرم العقد ولا تكون مضاربة . وهذا مثل قولنا إن لصاحب السلعة أن يطلب فيها مايراه مناسبا من الثمن . وهذا حق ولكنه لا يلزم أحدا إلا إذا التزم به ، فللبائع أن يطلب مايشاء وللمشترى أن يقبل أو يرفض . فإذا اتفقا تم البيع وإلا فكل منهما فى حل .

وعلى هذا فإذا كان لا يناسب المصرف إلا المضاربات المطلقة التى لا يتقيد فيها بشيء فليعلن ذلك ولا يقبل التعامل إلا على أساسه . ولرب المال أن يقبل أو يرفض فإن قبل فبها ونعمت وعليه أن يوفى بعقده . وإن أبى فليبحث له عن عامل آخر يقبل بشروطه ويستثمر له أمواله .

أما أن لرب المال أن يفسخ العقد فى المضاربة الخاصة ويطالب بتنضيض المال متى شاء بينما لا يعقل ذلك فى المضاربة المصرفية .. فيناقش بما يأتى :

أولاً : إن المضاربة تلزم بالشروع فى العمل على الراجح من أقوال العلماء ، كما ذكرنا ذلك فى بحث المضاربة . ويظل هذا اللزوم إلى نضوض المال فى إبانه . وقد ذهب إلى ذلك الإمام مالك رحمه الله .

ثانياً : إنه يجوز توقيت المضاربة على الراجح من أقوال العلماء حتى يأمن أطرافها الضرر الذى يترتب على الفسخ المفاجىء ، فإذا وقتت بوقت لزمت فى خلاله .

ثالثاً : إنه إذا تم الفسخ فلهما أن يصطلحا على تنضيض المال أو قسمة المتاع

أو أى صورة أخرى تكون مناسبة لحصول كل منهما على حقه . ومن هذه الصور تقويم المتاع وقيام العامل بشرائه وتعويض رب المال عن ذلك من ماله الخاص . ويجوز لهما أن يتفقا من البداية على طريقة التصفية ، لأن العبرة من ذلك ليس تخريب المشروع الاستثمارى الذى أنشأته المضاربة بقدر ماهو إنهاء العلاقة القائمة بين العامل وبين رب المال وحصول كل منهما على حقه . فتنضيض المال لا يعنى بالضرورة أن يشتريه أجنبى فقد يصطلحا على أن يتقبله أحدهما ليستقل بالمشروع فيما بعد . كما أنه لا يعنى بالضرورة أن يباع متاع المضاربة فى سوق الأنقاض والمخلفات !

وعلى هذا فإن للمصرف أن يحدد للمضاربة أجلا معينا لا يحق لعملائه فسخ المضاربة فى أثنائه . كما أن له أن يتفق مع العميل منذ البداية على طريقة تسوية أوضاعهما فى حال انسحاب العميل من المضاربة فى نهاية المدة وعدم رغبته فى تجديدها .

أما قول أحمد رحمه الله « لا يحتسبان إلا على الناض لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع » فقد أجبنا عليه فيما سبق .

وأما الاعتراض بأن اقتسام الربح فى المضاربة الخاصة لا سبيل إليه إلا بعد التصفية النهائية للمضاربة وتنضيض رأس المال بخلاف المضاربة المصرفية التى تقوم طبيعتها على استمرار عمليات الاستثمار مع التوزيع الدورى للأرباح فقد أجبنا على ذلك تفصيلا فيما سبق فلا داعى للتكرار .

وهكذا لا تثبت هذه الاعتراضات فى الحقيقة أمام مناقشة . فإن فى قواعد المضاربة ومقاصد أحكامها مايسمح باستيعاب كل تطور يحدث ، اللهم إلا إذا كان يصطدم فى فكرته الأساسية مع مقاصد العقد بصفة خاصة أو مقاصد الشرع الكلية بصفة عامة .

وسوف يتبين لنا أن البديل المقترح ماهو إلا هذا العقد نفسه بعد الاجتهاد فى التوسع فى أحكامه ليستوعب المتغيرات الجديدة التى تستلزمها المضاربة المصرفية ، فلو لم تكن قواعد هذا العقد فى ذاتها مرنة ومستجيبة لهذه التطورات ما أمكن لنا أن نجد للمضاربة المصرفية إطارا شرعيا ، لأن مجرد تغيير الأسماء لا يشفع

للتجاوزات ، ولا يسمح بالترخصات .

ثانياً : مناقشة البديل المقترح :

لقد فرغنا من مناقشة الاعتراضات التي وجهت إلى عقد المضاربة الخاصة باعتباره بديلا مقترحا لعمليات الاستثمار المصرفي وتبين لنا أنه بشيء يسير من الاجتهاد والنظر المستبصر في قواعد هذا العقد ومقاصد أحكامه يمكن للمضاربة أن تستوعب كل المتغيرات المعاصرة ، مالم تصطدم في جوهرها مع قواعد الشرع وأحكامه العامة .

ولقد رأينا أن البديل المقترح الذي تقدم به صاحب هذا الاتجاه يتمثل في الانطلاق من فكرة الأجير المشترك التي انبثقت من عقد الإجارة الخاصة ، لإنشاء ماسماه بالمضاربة المشتركة التي يمكن أن تنبثق من عقد المضاربة الخاصة ، حيث إن هذا اللون الجديد من المضاربة هو الأسلوب الملائم للاستثمار المصرفي الحديث وما يتضمنه من متغيرات ونظم مستحدثة .

ونريد أن نناقش هذا البديل المقترح لنتعرف على مدى الحاجة إلى أن نسلخ من المضاربة الخاصة نظاما مستقلا للمضاربة المشتركة يتميز بأحكام مستقلة ينفصل بها عن أحكام العقد الأم ، ومدى دقة النظر الشرعي في ذلك فنقول :

أولاً : لا خلاف على أن هذه التسمية إذا قصد بها الإشارة إلى معنى الجماعية في الاستثمارات المصرفية بحيث تكون مجرد تسمية اصطلاحية للدلالة على ذلك فإنها تكون تسمية مقبولة إذ لا مشاحة في الاصطلاح . أما إذا قصد بها أن تتميز بأحكام خاصة بناء على ذلك كأن تنسحب عليها أحكام الأجير المشترك مثلا ، أو أن تبيح تخطي قواعد المضاربة الخاصة ، فهذا هو الذي يحتاج إلى أدلة شرعية مستقلة ، ولا يمكن قبوله لمجرد تغيير الأسماء .

فمثلا : لم يبين لنا القائلون بهذا الرأي ماهو السند الشرعي لقبول الخلط المتلاحق للأموال في المضاربة المشتركة بينما هو ممنوع في المضاربة الخاصة . أهو مجرد تغيير الاسم من المضاربة إلى المضاربة المشتركة ؟ أم هو اجتهاد جديد لاستيعاب النظم المصرفية المستحدثة ، وما هي ضوابط هذا الاجتهاد وأسانيد مشروعيته ؟

ثانياً : أن هذا البديل المقترح لا يعدو فى الحقيقة أن يكون توسعا فى فهم قواعد المضاربة العادية لتستوعب التطورات المستحدثة ـــ اللهم إلا مسألة الضمان ـــ وإذا كان الأمر كذلك فلماذا ينظر إليه باعتباره نظاما خاصا أو مستقلا بما يوحى بانفصاله التام عن المضاربة العادية حيث لا يلتقى معها إلا فى المعنى العام وهو الاسترباح فى المال عن طريق عمل الغير فيه . ثم ينفرد كل منهما بعد ذلك بنظمه وقواعده وفى هذا المسلك مافيه من الخطورة والمغامرة .

ثالثاً : لعل الكسب الوحيد الذى يجنيه القائلون بهذا الرأى من وراء خطتهم هذه هو قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك فى مسألة الضمان ، وهى المسألة التى أرهقت بعض الباحثين من أمرهم عسرا وجعلتهم يقولون شططا ، فهذا هو الجديد فعلا الذى قد يتصور التوصل إليه من خلال هذا التخريج . وقد بينا تهافت ذلك فيما مضى . وإنى لأخشى ألا يقف الأمر عند حدود ذلك بل يمتد إلى أن تنسلخ المضاربة المصرفية من المضاربة الأم ، ككيان مستقل يتميز بقواعده وأحكامه الخاصة ، وبذلك يفتح الباب لقبول كل تجاوز فى المستقبل تحت شعار أن هذه مضاربة مشتركة تنفرد بنظمها وقواعدها ، فلا وجه لمحاكمتها إلى قواعد المضاربة العادية ، حتى لا يبقى لها من المضاربة الأم إلا مجرد التشابه فى الأسماء !

رابعاً : لا شك أنه إذا أمكن أن يدرج تصرف ما تحت عقد من العقود المعروفة ، فإن ذلك أولى من أن نبتدع له نظاما أو نستحدث له إطارا ، لا سيما إذا أمكن اندراجه تحت هذا العقد المعروف بدون تعسف أو تكلف . وقد رأينا أن قواعد المضاربة العادية ـــ بقليل من النظر المستبصر ـــ قد استوعبت أحكام المضاربة المصرفية بسهولة ويسر ، ولم نلجأ إلى خرق إجماع أو الخروج على حكم مستيقن .

وبناء على ماسبق فإننى لا أرى وجها للالتجاء إلى هذا البديل ، ففى قواعد المضاربة العادية غناء عن ذلك كله ، اللهم إلا إذا قصد به مجرد الإشارة إلى معنى الجماعية فى عمليات الاستثمار دون أن يستلزم ذلك انسحاب أحكام عقود أخرى على هذا العقد أو فتح الباب للتفلت من أحكام المضاربة العادية فلا بأس به حينئذ لأنه لا يعدو أن يكون مجرد تسمية اصطلاحية تلقى الضوء على معنى تتسم به المضاربة فى هذا المجال .

الباب الرابع

الفصل الثانى

الصياغة المصرفية
لعقود الاستثمار المباشر

تمهيد

ويقصد بالاستثمار المباشر في هذا المقام أن يقوم المصرف بالعمل بنفسه بدلا من إعادة المضاربة ليتولاها مضارب آخر ، أى أن يقوم بنفسه بعمليات البيع والشراء وترتيب المشاركات ، وتنظيم الصفقات وغير ذلك ، بدلا من أن يكتفى بدور التمويل والوساطة بين المودعين وبين المستثمرين .

ويستحسن البعض(١) أن يكون نشاط البنك كمضارب بنفسه محدودا ، تخفيفا للعبء الواقع عليه ، وتمكينا له من القيام بوظائفه المختلفة على نطاق واسع وبكفاءة عالية .

وقد يذهب البعض إلى درجة الانتقاد الحاد واللاذع لقيام المصرف الإسلامي بأعمال من هذا القبيل ، حيث يرى في ذلك خروجا عن طبيعة الأعمال المصرفية التى هي أساس عمل المصارف ، وابتداعا لنظام وأشكال لم يعهدها العمل المصرفي من قبل ، وليس من شأنه القيام بها .

والحق يقال إنه لابد أن نفرق بين التوصيات والنتائج التي انتهت إليها الممارسة الإسلامية ، والتطبيق الإسلامي في عالم المصارف وبين الأفكار الواردة التي أفرزتها عقول أكلة الربا ، وتمخضت عنها تجاربهم هنا وهناك إذ الأولى فقط هي التي ينبغي أن تكون محل اعتبار وتقدير ، أما الثانية فموقفنا منها هو الريبة والتوجس ، وألا ينظر إليها بحرمة وقداسة ، فهي ليست قرآنا ولا سنة ، ولا هي من رصيد التجربة الإسلامية ، ولا أفرزتها مصالح البلاد الإسلامية ، والظروف الواقعية والعملية لها ، ومن ثم فهي كأى جهد بشرى في أى مجال آخر يؤخذ منه ويرد عليه ، ويؤخذ منه مايتفق مع ديننا باعتبارنا مسلمين ، ومع مصالحنا واقتصاد بلادنا باعتبارنا دولا نامية ، وشعوبا تتلمس طريقها نحو البناء والنهضة .

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ١ / ٢٧ .

وإني لأعجب من قوم يقدسون أفكارا بشرية ونظما وضعية ، في الوقت الذى يتنكرون فيه لصريح الآيات القرآنية والأحاديث النبوية ، وما ذلك إلا أثر من آثار التبعية التي عاشتها الأمة في مختلف المجالات ردحا من الزمن فأفسدت عليها الدين والدنيا معا .

وإننا نقول لمن يهمه ألا تخرج أعمال المصرف الإسلامي عن نطاق الأعمال المصرفية التي تعارفت عليها المصارف العالمية :

إن مدلول الأعمال المصرفية لا يزال إلى الآن ليس له مفهوم موحد مستقر ومتفق عليه بين أغلب التشريعات الوضعية في العالم أجمع ، حتى انتهى بعض شراح[١] هذه التشريعات إلى القول بأن الوقت لم يحن بعد لتدوين قانون كامل لعمليات المصارف ، واعترف آخرون[٢] بعدم وجود تعريف جامع مانع للمقصود من عمليات البنوك ، وإن البحث عن تعريف دقيق شامل لهذه الأعمال لا لزوم له ولا هدف منه .

وهذا هو قانون تنظيم[٣] الائتمان الألماني لسنة ١٩٦١ بعد أن تضمن في مادته الأولى تفصيلا موسعا لما تشمله الأعمال المصرفية اختتم ذلك بإعطاء وزير الاقتصاد الفيدرالى الحق في اعتبار المزيد من المعاملات كمعاملات مصرفية وذلك بعد الاستماع إلى رأى البنك المركزى الألماني ، إذا كان ذلك مبررا ومتفقا مع اعتبارات المراقبة المستهدفة من القانون .

ولم يقدم التقنين[٤] المدني الهنغارى الصادر في عام ١٩٥٩ ولا قانون التجارة التشيكي لعام ١٩٦٣ ، تعريفا محددا للأعمال المصرفية ولا تحديدا لمجالها ، رغم تعرضهما لبعض أنواع هذه الأعمال ، ومثل ذلك ينطبق على كل من القانون الانجليزى والمحاكم الانجليزية ، حيث لم يقدم إلى أى منهما تعريفا وافيا محددا لهذه الأعمال .

فإذا كانت أغلب التشريعات العالمية لم تتفق إلى الآن على تعريف محدد لهذه

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية : د . علي جمال الدين : ٧ .
(٢) المرجع السابق : ١٣ .
(٣) راجع : تطوير الأعمال المصرفية . مرجع سابق : ٧٠ .
(٤) المرجع السابق : ٦٧ .

الأعمال ، وأعطى بعضها لوزراء الاقتصاد الحق في إضافة مايرونه مناسبا إليها ، أفلا يجوز لخبرائنا من المسلمين أن ينظموا هذه الأعمال بالشكل الذى يرضي ربنا ويحقق مصالح أمتنا ، ويتناسب وأحوال بلادنا ، أم أن الذى ألف القيد لا يستطيع أن يحيا بدونه ؟ أجيبوا ياأولي الألباب .

يقول الدكتور سامي حمود :

(إن الأعمال المصرفية ليس لها مدلول محدد أو مفهوم مستقر ، ولكنها أعمال تظهر خادمة للحاجات المستجدة ، وإن مانعرفه من هذه الأشكال لم يكن من نبات أرض الإسلام حيث لم تسمح الحال — وقت تعرفنا على هذه الأعمال — بإيجاد البديل المبرأ من الحرام ، فإذا خلعنا قناع التقليد ، ونظرنا في تراث فقه الشريعة العظيم ، وقدمنا أشكالا توافق الحاجة ، وتفي بالمقصود ، أيكون علينا أن نستأذن قبل الانعتاق من هذا الأسر سكان حي (لومبارد . ستريت) .

كفى وقوفا على الأعتاب ، وتخوفا من أوهام ليس لها عند التحقيق أساس ولا حساب ، فإن هؤلاء القوم الذين قد يتطلع إليهم هواة التقليد يعيشون — كما لمسنا من داخل مجتمعاتهم — شقاء ما بعده شقاء ، وكم هم بحاجة إلى أن يجلسوا كالتلاميذ متعلمين متأدبين ، تماما كما كان يجلس أجدادهم في الجامعات الإسلامية في إشبيلية وقرطبة ببلاد الأندلس ..)[1] .

وبعد هذا التمهيد ننتقل لبيان الصياغة المصرفية لأوجه الاستثمار الشرعي المباشر ، لنتعرف على كيفية الاستفادة من عقود الاستثمار الشرعية في ترتيب الأعمال المصرفية ، وإعادة بنائها على الطريقة الإسلامية وذلك في المباحث الآتية :

المبحث الأول : الصياغة المصرفية لعقود الشركة .

المبحث الثانى : الصياغة المصرفية لبيوع المرابحة .

المبحث الثالث : الصياغة المصرفية لعقد السلم .

* * *

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية . مرجع سابق : ٤٨٣ .

المبحث الأول

الصياغة المصرفية لعقود المشاركة

تمهيـــد :

ليست المضاربة هي الوعاء الفقهي الوحيد لعمليات الاستثمار ، ففي سائر أنواع الشركات الشرعية متسع لإقامة نظام مصرفي متكامل يستوعب جميع التطورات ، ويستجيب لمختلف الحاجات ، في إطار شرعي نظيف مبرأ من الربا والريبة ، فلا تنتهك به حرمات الله ، ولا يعتدى به على حد من حدوده .

وقد رأينا في الفصل السابق كيف يمكن بالمضاربة الشرعية مع شيء من التوسع الفقهي في فهم قواعدها ، واستلهام مقاصدها أن نضبط قطاعا عريضا من قطاعات العمل المصرفي ، سواء في علاقة البنك بأرباب الودائع الاستثمارية ، أم في علاقته بطالبي التمويل من أصحاب المشروعات ، وذلك إذا ماصدقت الرغبة في التوجه إلى الإسلام من جديد ، والإنابة إليه بعد طول قطيعة وجفاء !

ونستكمل في هذا الفصل الحديث عن بقية الأوعية الفقهية الأخرى في مجال الاستثمار ، فنتحدث عن المشاركة باعتبارها صيغة من صيغ الاستثمار الجماعي ، يستطيع المصرف الإسلامي أن يختار منها مايراه ملائما لتحقيق أهدافه والوفاء بحاجاته ومتطلباته ، لتقف بجوار المضاربة جنبا إلى جنب في تمكين المصرف من القيام برسالته ، والاضطلاع بمهمته على خير وجه .

وعالم المشاركات عالم متسع الآفاق ، مترامي الأطراف ، تتعدد صيغه وأشكاله ، وتتنوع مجالاته وأنواعه ، فإذا توجه إليه المصرف الإسلامي فإنما يتوجه إلى أودية خصيبة ، ومنابع ثرية ، لا يغيض ماؤها ، ولا ينضب عطاؤها فيغترف

منها مايشاء في ظل ربانية المنهج ، وشرعية الإطار ، وطهر المنطلق ، ونبل الهدف والغاية .

وسوف نتكلم عن بعض صيغ هذه المشاركات على سبيل التمثيل لا الحصر ولا يزال المجال مفتوحا لكل ابتكار آخر ، مادام محكوما بإطار الشرع وقواعده الكلية .

المشاركة الدائمة

وذلك بقيام البنك بمشاركة عملائه في استيراد الأصول الثابتة ، أو مستلزمات الإنتاج أو الخدمات للمشروعات تحت التأسيس ، أو التوسعات في أعمال مشروعات قائمة لإنشاء وحدات جديدة ، ويتفق الطرفان على أسلوب هذه المشاركة فيما يتعلق بالإنتاج والإدارة وتوزيع العائد وغير ذلك ، ومن ذلك أيضا أن يلجأ البنك إلى شراء أسهم شركات قائمة ، أو المساهمة في رأس مال مشروعات معينة .

وينصح الخبراء[١] أن تكون هذه المشاركات محدودة في مجال الاستثمار المصرفي ، وذلك لما تؤدى إليه من تجميد جزء من أموال البنك المتاحة للاستثمار فترة طويلة .

والأمر متروك لإدارة البنك لتحديد النسب التي تخصصها من الأموال لكل نوع من أنواع الاستخدامات ، وفقا لطبيعة الموارد ، وظروف العمل .

ولا شك في شرعية هذا الأسلوب مادام قد تم في إطار الأحكام الشرعية المقررة في باب الشركات ، وقد أفردنا مبحثا في هذه الرسالة لدراسة هذه الأحكام ، وكان تركيزنا فيه على الدراسة المفصلة لأحكام شركة العنان ، باعتبارها النوع الملائم للأعمال المصرفية ، والطابع الغالب على جميع مشاركاتها .

ومما هو جدير بالذكر أن هذا الأسلوب قد عرض على هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصرى في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٠ شعبان عام ١٤٠٠

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ١ / ٢٨ .

فكان جوابها (لا ترى الهيئة[1] مانعا من قيام البنك بعملية المشاركات الاستثمارية في إطار أحكام الشريعة الغراء ، لأن ذلك يحقق الأهداف التي قام من أجلها، ويقضي على التعامل بالربا المحرم) .

المشاركة على أساس صفقة معينة

وفي هذه المشاركة يتقدم العميل إلى البنك برغبته في مشاركة المصرف له في تمويل صفقة معينة ، كاستيراد كمية من السلع ، أو تنفيذ عملية من عمليات المقاولات على أن يكون البنك شريكا في هذه الصفقة ، ويقتسمان عائدها ربحا كان أو خسارة ، وفقا لما يتفقان عليه .

وبديهي أنه إذا كان التمويل من قبل البنك كليا كان العقد مضاربة ، فتكون الوضيعة على رأس المال والربح بينهما على الشرط والوضيعة على قدر المالين ، ويكون التمويل الكلي أو الجزئي بحسب قدرة العميل ، ومدى الثقة التي يتمتع بها من ناحية ، ومقدار الموارد المتاحة للبنك من ناحية أخرى .

ويناسب هذا النوع معظم المجالات[2] التي يمكن العمل بها مع مختلف فئات القطاع التجارى من الأفراد أو الشركات العامة والخاصة ، ويستطيع البنك نظرا لسعة هذا المجال أن يختار عملاءه من مختلف هذه الفئات ، وأن يوزع عملياته على مختلف القطاعات ، وشتى المجالات تحقيقا لتوزيع المخاطر ما أمكن وتمكنا من المراقبة المبنية على أساس المقارنة بين النتائج التي حققها كل من العملاء .

فمثلا إذا حقق أحد العملاء في صفقة ما ربحا بلغت نسبته ١٥ ٪ مثلا من قيمة رأس المال ، بينما حقق عميل آخر يعمل في نفس الظروف ربحا نسبته ٢٥ ٪ من رأس المال ، فإن هذا يساعد البنك على تصنيف المتعاملين معه ، والتعرف على مدى كفاءتهم وأمانتهم ، مما يعينه على دقة اختيار عملائه في المستقبل .

---

(١) مجموعة محاضر الفتاوى الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل : محضر رقم ـــ ٣١ ـــ .

(٢) راجع : تطوير الأعمال المصرفية : سامى حمود ٤٦٧ ـــ ٤٦٩ ، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ١ / ٢٨ .

المشاركة المتناقصة

وهي نوع من أنواع المشاركة يعطي فيه البنك[1] لشريكه الحق في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة أو على دفعات ، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية وذلك على أساس إجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة .

ويميل إلى هذا النوع من المشاركة كثير من المضاربين الذين لا يرغبون في استمرار مشاركة البنك لهم ، بل يودون أن تئول إليهم في النهاية ملكية هذه المشروعات المشتركة ، والتي غالبا ماتكون منتجة للدخول كالسيارات ، أو بعض الوحدات الإنتاجية في المصانع والمؤسسات وغير ذلك .

فقد ترغب — مثلا — شركة من الشركات في أن تضيف إلى أعمالها وحدة كاملة لتصنيع نوع معين من السلع ، فيمكن للبنك أن يتفق مع هذه الشركة على المشاركة فى تمويل هذه الوحدة ، وتنظيم الإيرادات والمصاريف الخاصة بهذه الوحدة بشكل مستقل ، ثم يتفق على تقسيم الربح بينهما ، مع تجنيب جزء من الدخل يحتفظ به لتسديد ثمن هذه الوحدة ، فيئول الأمر إلى أن تنفرد هذه الشركة بملكية هذه الوحدة في النهاية .

وفي مؤتمر المصرف الإسلامي[2] بدبي عام ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٦ م بحث المؤتمرون هذه المعاملة ، وانتهوا إلى أن تكون هذه الشركات المنتهية بالتمليك على أحد الصور الآتية :

الصورة الأولى : أن يتفق البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها .... ثم يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للمتعامل شريكه أو لغيره ، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعامل مع البنك . فتكون له الحرية أيضا في بيع حصصه للبنك شريكه أو لغيره .

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١ / ٢٨ .

(٢) النقود والمصارف الإسلامية . جزء المصارف . يوسف كمال : ١٣ .

الصورة الثانية : أن يتفق البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذى دخل متوقع ، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر على حصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلا ، مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أى قدر منه يتفق عليه ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ماقدمه البنك من تمويل .

الصورة الثالثة : وفيها يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة ، ويحصل كل من الشريكين على نصيبه من الإيراد المتحقق ، وللشريك إن شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عددا معينا كل سنة ، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تملك شريك البنك الأسهم بكاملها وينفرد بالملكية في النهاية .

أما الصورة الأولى فهي جائزة باتفاق لأنها تتضمن عقدين منفصلين مستقلين كل منهما ، جائز في ذاته ، وهما عقد الشركة ، وعقد البيع ، فلا تحريم فيها ولا شبهة ، وكذلك الأمر بالنسبة للصورة الثالثة التي لا يفرقها عن الأولى إلا أن البيع فيها يكون على دفعات ، بينما يتم في الصورة الأولى دفعة واحدة وكلاهما لا شبهة فيه مادام البيع يتم بعد الشركة بعقد مستقل .

أما الصورة الثانية فتكتنفها بعض الشبهات ، لأن البنك دخل من البداية على أن يعود إليه ماله الذى دفعه كاملا مضافا إليه نسبة من ربح المشروع .

والذى أدى إلى قيام هذه الشبهة هو اجتماع الأمرين : الشركة والبيع في عقد واحد ، ولم نقل إنها من الربا القطعي لأن السلع لو هلكت لهلكت على الشركة ، ولم تهلك على العميل وحده ، وهذا مما يباعد بينها وبين القرض الذى هو في ضمان المقترض على كل حال ، كذلك الأمر في حالة الخسر فإنه يقع عليهما على السواء .

ومما يباعد بينها وبين الربا كذلك أن استرداد المصرف لأصل ماقدمه من تمويل موقوف على شرط نجاح المشروع وتحقيقه للربح ، فإذا لم يتحقق ربح ما فلن يسترد المصرف شيئا ، ولا أثر لهذا على عقد الشركة القائم بينه وبين البنك ، ويبقى نصيب البنك في صورة حصة من المشروع ويبقى دخله في صورة نسبة من الربح .

إلا أن الشبهة لا تزال قائمة متمثلة في اندماج الأمرين معا ، ودخول البنك من البداية على استرداد ماله كاملا مع مايضاف إليه من نسبة الربح ، ولهذا فإنه يحسن إبراء للذمة ، واجتنابا للشبهة أن يفصل بين العقدين بحيث يكون أمر البيع موكولا إلى اختيار الطرفين .

وقد أورد بعض الباحثين نموذجا(1) على هذه المعاملة يتمثل في قيام البنك بشراء سيارة وإعطائها للعميل على أن يأخذ البنك نصيبه من صافي الدخل حسب الاتفاق بعد تنزيل النفقات ، وما يدفع للعامل كأجر باعتباره سائقا ، ويحجز الجزء المتبقي في حساب ـ تأمينات خاص ـ بهذه السيارة ليقوم بتمليك السيارة إلى السائق بعد استعادة الثمن كاملا من الأجرة المقبوضة .

ولنا على هذا المثال بعض الملاحظات :

أولاً : لم يبين لنا الباحث بجلاء طبيعة هذه المعاملة . أهي من قبيل المضاربة أم من قبيل المشاركة أم من قبيل الإجارة .

فقد عنون لها بقوله : ثانيا : المشاركة المنتهية بالتمليك ، مما يشعر بالتحاقها بالمشاركات .

ثم ذكر بعد ذلك أن هذه العملية ماهي إلا تحوير يقوم على ماأجازه الحنابلة من نحو إجارة الدابة والسفينة بجزء معلوم من الأجر المتحصل مما يشعر بالتحاقها بباب الإجارة .

ثم تحدث عن البنك باعتباره مضاربا مشتركا ، وقاس مايدفع للسائق من الأجر على شرط النفقة المقدرة الجائزة عند الحنابلة ، وأحال إلى بعض المراجع التي جوزت تقدير النفقة للمضارب بطريق الشرط مما يشعر بالتحاقها بالمضاربة .

ثانياً : لا يصح تخريج هذه المعاملة على أساس المضاربة ، لأن المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال ، وهذا بخلافه كما لا يصح تخريجها على أساس الإجارة على الراجح من مذهب الحنابلة ، وكما هو مقرر عند جمهور الفقهاء وذلك لأن العوض مجهول والعمل مجهول .

---

(1) تطوير المعاملات المصرفية ، سامي حمود : ٤٧٢ ـ ٤٧٣ .

وإنما أجازها من أجازها من الحنابلة قياسا على المساقاة والمزارعة(١) فإنها دفع المال لمن يعمل عليه ببعض ثمائه مع بقاء عينه ، وقد أشار أحمد رحمه الله إلى مايدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة ، فقال (لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع لحديث جابر أن النبى ﷺ أعطى خيبر على الشطر)(٢) وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز لشبهه بالمساقاة والمزارعة ، لا إلى المضاربة ولا إلى الإجارة .

كما أنهم اشترطوا لجوازها(٢) ــ في الصحيح عندهم ــ ألا يجعل له مع ذلك دراهم معدودة ، قال الأثرم : سمعت أبا عبدالله يقول : لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع ، وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم ودرهمين ؟ قال : أكرهه ، لأن هذا شيء لا يعرف ، والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزا لحديث جابر أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر ، قيل لأبى عبدالله : فإن كان النساج لا يرضى حتى يزاد على الثلث درهما ؟ قال : فليجعل له ثلثا وعشرا ، ثلثا ونصف عشر وما أشبهه)(٣) .

نعم لقد روى عن بعض السلف(٤) أنهم أجازوا ذلك ، وقد يقال يؤخذ من ذلك بما يحقق المصلحة ، لكنه على أقل تقدير مخالف لما عليه جمهور الفقهاء ، وقد يؤدى إلى قطع الشركة في الربح ، وذلك فيما إذا لم تربح الدابة إلا هذه الدراهم المعينة .

ثالثاً : إن السائق بأخذه لأجر مقطوع كل شهر مثلا فقد خرجت الصورة قطعا عن نطاق المضاربات والمشاركات إلى نطاق الإجارة ، فرب المال هو المالك والسائق هو الأجير وله أجره بتمام عمله مهما كان عائد هذا العمل . ولكن قد يقال : إن ضمان الأجر للسائق قد يكون مثبطا له عن العناية الكاملة بالعمل ، ولكن يرد على ذلك إغراء التمليك الذى يلوح له به البنك ، إذا أدى قيمة السيارة في مدة معينة .

وعلى هذا فنحن لا نرى من جانبنا بأسا بهذه الصورة من حيث المبدأ على أن

---

(١) راجع : المغني لابن قدامة : ٥ / ١١٦ ــ ١١٩ .
(٢) المرجع السابق : ٥ / ١١٨ .
(٣) المرجع السابق : ٥ / ١١٨ ــ ١١٩ .
(٤) المرجع السابق : ٥ / ١١٩ .

يراعى مايأتى :

أن يعلم أن سند شرعيتها هو القياس على المزارعة والمساقاة ، وليس المضاربة أو الإجارة وهذا فيما لو كانت أجرة السائق نسبة من الربح وليست مبلغا مقطوعا .

ألا يجمع للسائق بين الأجر المقطوع وبين نسبة من الربح ، دفعا للخلاف .

أن يفتح الباب أمام العميل لتجنيب جزء من صافي دخله ليضعه في حساب يفتحه له البنك فإذا مابلغت قيمة ودائعه قيمة السيارة تنازل نه البنك عن ملكيتها واستقل العميل بها في النهاية ولا شك أن هذا الأسلوب من أساليب المشاركة يستطيع أن يؤدى دورا هاما بالنسبة للمصرف والعميل على حد سواء .

فهو يوفر للمصرف وسيلة مرنة في استثمار الأموال ، والحصول على عائد ربح مستمر على مدار السنة .

ويوفر للعميل فرصة ذهبية في تملك أدوات الإنتاج ومصادر الكسب ، ويخلق لديه حافزا قويا للعمل وبذل الجهد ، حتى يستقل بمصدر دخله ، ليصبح في المستقبل عاملا في ماله وليس أجيرا في أموال الآخرين .

إلا أنه يرد عليه بعض الانتقادات منها :

أنه يعتمد في المقام الأول على أمانة العامل ، لأنه لا رقيب عليه في تحصيل الأجرة واستثمار المنافع إلا الله ، فمن ذا الذى يضمن للمصرف حقه في استيفاء نصيبه من الأجر ؟ ومن ذا الذى يحول بين العميل وبين أن تمتد يده إلى العبث بالدخل المتحصل ولا رقيب ولا عتيد ؟

أن البنك مهما وضع من معدلات للأداء أو الدخل ، فلن يستطيع أن يلزم السائق إلا على أساس الدخل الفعلي الذى تحصل فعلاً ، وليس على أساس الدخل المقدر الذى قدره البنك من قبل ، وبنى على أساسه حساباته ، ولن يستطيع أن يضبط المعاذير التي قد يتعلل بها السائق من مرض أو زحام أو خلل مفاجىء في السيارة أو غير ذلك مما تتفتق عنه قريحة السائق .

من أجل هذا فإنني أقترح في مثل هذا المثال وما كان على شاكلته من الأمثلة

الأخرى أن يقوم البنك بتأجير السيارة بمبلغ مقطوع إلى العميل حتى يضمن حقه في الأجرة ، ثم يفتح الباب كذلك أمام العميل في تملك السيارة إذا ماسدد ثمنها على أقساط في مدة معينة ، وذلك بأن يقسم السيارة مثلا إلى عدة أسهم ، وكلما سدد السائق قيمة سهم ملكه له المصرف ، وصارت السلعة بينهما على الشركة ، ثم ينقص له من الأجرة بقدر ماتملكه من أسهم ، وهكذا حتي ينتهي الأمر بتلمك السائق لها تملكا كليا .

والشرط فى ذلك أن يبين المصرف لهذا السائق المستأجر قيمة السيارة بالنقد ، وقيمتها بالتقسيط ، حتى يكون على بصيرة من أمره من ناحية ، وتوقيا من التذرع إلى الربا من ناحية أخرى(١) .

فبمثل هذه الطريقة يتفادى المصرف عبث السائق بحصيلة الإجارة ، ويغرى عميله بإخلاص العمل والتفاني فيه حتى يتمكن من الوفاء بأجرة البنك وسداد أقساط التمليك التي تنقله من عالم الأجراء إلى عالم الملاك .

ولا يتوهم أن أسلوب المشاركة المتناقصة(٢) خاص بقطاع النقل وحده بل يمكن العمل به في مختلف المجالات وإن كان أكثر مناسبة لقطاع النقل والمباني بوجه خاص .

فيستطيع كل صاحب مشروع أن يتعامل مع المصرف على هذا الأساس ، وذلك بأن يمول له المصرف المشروع تمويلا كليا أو جزئيا بحسب الحالات على أساس نسبة معينة من الربح ، ثم يتفق مع البنك بعد ذلك على أنه متى سدد له قيمة مشاركته تنازل له البنك عن حصته في المشروع .

هل يشتبه هذا الأسلوب ببيع الوفاء ؟

بيع الوفاء هو إحدى الحيل التي يتذرع بها إلى الربا ، وذلك بأن يعقد البيع على أن البائع متى رد الثمن إلى المشترى رد له المشترى الشيء المبيع ، وقد فزع الناس لهذا البيع عندما كف أصحاب الأموال عن الإقراض إلا بمنفعة فتعاملوا

---

(١) أى حتى لا ينظر إلى القيمة الإيجارية على أنها فوائد نظير تأخر المشترى فى الوفاء .

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ١ / ٢٨ .

بذلك ليحتالوا على نفع الدائن من طريق لا يعد ـــ في نظرهم ـــ ربا وقد ذهبت الكثرة الغالبة(١) من العلماء إلى فساد هذا البيع ، واعتباره ـــ إذا تم تسليم المبلغ ـــ عقد رهن ، فيأخذ جميع أحكام الرهن ، من عدم حل الانتفاع به أو التصرف فيه ، وبيعه في سبيل الوفاء بالدين عند الإخلال بالوفاء ، إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بالرهن .

فهل هناك وجه شبه بين هذا الأسلوب وبين المشاركة المتناقصة ، من حيث إن تملك البنك لنصيبه في المشاركة غير بات ، بل يتفق على تنازله عنه إذا مارد إليه عميله قيمة مشاركته ؟

كما أن تملك المشترى للشيء المبيع في بيع الوفاء غير بات بل يلتزم برده إلى البائع إذا رد له البائع الثمن ؟

ولكي نجيب على هذا السؤال نعقد مقارنة بين العقدين من حيث طبيعة كل منهما وغاياتهما لنرى مدى مابينهما من شبه أو افتراق .

أولاً : إن البائع في عقد الوفاء لم يقصد بيعا في الحقيقة ولم تتوجه ارادته إلى ذلك وإنما عقد قرضا بضمان الشيء المبيع ، وأمكن المشترى من فائدة المبيع وثماره مقابل انتفاعه بالقرض ، فهو قرض ربوى مستتر في صورة بيع صورى غير مقصود ، ولهذا لما كانت العبرة في العقود بالمعاني والحقائق قضى جمهور الفقهاء باعتبار المبيع رهنا ، وأجروا عليه كافة أحكام الرهن ، وهم أعلم الناس بمقاصد المتعاقدين ، وبما توجهت إليه إرادتهم ، نظرا لشيوع التعامل بهذا البيع يومئذ ، ومعرفتهم لأحوال الناس في زمانهم .

أما في المشاركة المتناقصة ، فقد توجهت الارادات حقيقة إلى الاستثمار فالبنك يأخذ أموال الناس ليستثمرها في مشاركات شرعية ، لا ليقرضها قروضاً ربوية ، أو حتى قروضا حسنة ، فاحتمال القرض هنا غير وارد البتة .

ثانياً : ولا أدل على أن البنك مستثمر لا مقرض من مشاركته في المغارم والمغانم على حد سواء ، فهو شريك في كلا الأمرين معا الربح والخسارة ، وهذا

---

(١) راجع : أحكام المعاملات الشرعية لعلى الخفيف : ٤٥٨ .

بخلاف طبيعة القروض الربوية التي تقوم على ضمان القرض وفوائده على كل حال .

ثالثاً : أما كون البنك لا يملك حصته في المشاركة ملكا باتا يبيح له التصرف فيها كيف يشاء ، بل ويأخذ على نفسه من البداية أنه متى سدد له العميل قيمة الحصة تنازل له عن ملكيتها ، فالحق أن هذا يمثل نوع شبهة ، ولهذا قلنا إن الأصوب أن يكون الاتفاق على البيع منفصلاً عن الاتفاق على الشركة ، بحيث يكون لكل منهما الحق فى بيع حصته كيف يشاء ، وتنعقد الشركة على ذلك ، ثم لا بأس أن يقع الاتفاق بعد ذلك على البيع باعتباره عملا مستقلا لا صلة له بالعقد الأول .

على أن هناك فارقا أساسيا رغم ذلك بين بيع الوفاء وبين المشاركة المتناقصة يتمثل في أن الأمر في بيع الوفاء ليس إلا شرطا يلتزم المشترى بمقتضاه أن يرد المبيع عند رد الثمن ، وهو شرط مناقض لمقتضى العقد ، فهو إما بيع فاسد أو رهن لضمان قرض ربوى ، وكلاهما باطل ، وقد عرف بدلالة الحال أن المقصود به هو التحيل على سلف بزيادة ، أما في المشاركة المتناقصة ، فإنه ليس شرطا بل هو وعد من المصرف لعميله بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها ، أو بيع فعلي لهذه الحصة بثمن مؤجل يلتزم العميل بسداده على أقساط ، أو دفعة واحدة ، وإذا كان الأمر كذلك فقد زالت الشبهة من الأساس ، بل إذا نظر إليه أنه معاونة للعاملين على تملك وسائل الكسب وأدوات الإنتاج بهذه الطريقة الميسرة التحق بأبواب القربات والطاعات .

وخلاصة القول أن العقدين في المشاركة المتناقصة كلاهما جائز ، وليس في واقع الأمر إرادات خفية محرمة ، ولم تأت الشبهة إلا من الدمج بين العقدين الذى يوحي بأن البنك دخل من البداية على أن يرد إليه ماله كاملا مع مايخصه من الربح ، ورغم ضعف هذه الشبهة فقد ملنا إلى القول بتجنبها ، فإذا تم ذلك فقد صفت هذه المعاملة من كل مايمكن أن يؤخذ عليها في الظاهر أو الباطن .

أما بيع الوفاء فلا تزال القصود المحرمة تتغشاه ، ولا يزال ظاهر أمره معيبا لأن المشترى فيه مالك وليس بمالك ، مالك بمقتضى عقد البيع ، وليس بمالك بمقتضى الشرط الذى يلزمه برد المبيع عند رد الثمن ، فهو معيب في الظاهر متهم

في الباطن ، ومثله لا يقول بحله نظر فقهي منصف . .

ومما هو جدير بالذكر أن أسلوب المشاركة قد عرض على هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي فأقرته وشجعت التعامل به ، وهذا هو نص جواب الهيئة على مذكرة قدمت لها بشأن هذا الأسلوب :

لا ترى الهيئة(١) مانعا من قيام البنك بمثل هذه المشروعات وذلك في إطار أحكام الشريعة الغراء وبما يعود بالربح الحلال لأموال البنك ويحقق الخير والربح كذلك لمن يقوم بمشاركة البنك وفي ذلك تدعيم لأسس الاقتصاد الإسلامي في المجتمع .

* * *

(١) محضر رقم ٣١ لاجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصرى بالجلسة المنعقدة في يوم الاثنين ١٠ شعبان ١٤٠٠ هـ الموافق : ٢٣ / ٦ / ١٩٨٠ م .

المبحث الثاني

الصياغة المصرفية لبيوع المرابحة

تمهيـــد :

لقد قدمنا في مبحث المرابحة أنها بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم ، وأنها جائزة في الجملة ، إلا أن المساومة أحب إلى أهل العلم منها ، كما روى ذلك عن أحمد وغيره ، وقد تعرضنا لأحكامها بالتفصيل بما يغني عن إعادتها هنا .

ونريد أن نتعرف في هذه الدراسة على كيفية الإفادة من هذا العقد في مجال الاستثمارات المصرفية ، ليكون بديلا إسلاميا يستوعب طائفة من الأعمال المصرفية ، ويقف جنبا إلى جنب بجوار المضاربة والمشاركة في تمكين المصرف الإسلامي من استبدال العقود الشرعية بالعقود الربوية ، وأداء هذه الرسالة المقدسة على أكمل وجه .

ولقد كان الشائع في هذا العقد فيما مضى أن تكون السلعة في ملك البائع حاضرة كانت أو غائبة ، فيبيعها برأس المال وزيادة معلومة ، إلا أن الأمر في مجال المصارف يختلف ، فالمصرف لا يكدس السلع في مخازنه — كما يفعل التجار — ليقوم ببيعها بعد ذلك مرابحة أو مساومة ، وإنما هو مجرد وسيط في التبادل ومن ثم فإن الفكرة المطروحة في هذا المجال أن يتلقى المصرف أمرا من العميل بشراء سلعة معينة بمواصفات محددة ، وواعدا بشرائها بطريق المرابحة ، فيقوم المصرف بناء على ذلك بشراء هذه السلعة ، ثم يبيعها لهذا العميل برأس مالها وزيادة الربح المتفق عليه .

هذه هي الصورة المقترحة لهذه المعاملة ، والتي يمكن أن تكون بديلا شرعيا لعملية خصم الأوراق التجارية ، والتي سبق أن قطعنا بحرمتها في الباب الثاني من

هذه الدراسة ، كما يمكن أن تؤدى دورا هاما كذلك في عمليات الاعتماد المستندى في التجارة الخارجية وغير ذلك .

إلا أن هذه المعاملة قد تعرضت لبعض الانتقادات النظرية ، وشابتها بعض الانحراف التطبيقية ، ونريد أن نبين في هذه الدراسة الهيكل النظرى لهذه المعاملة ، ثم الصورة التطبيقية لها ، لنعرج في خلال ذلك على بعض الانحرافات التي شهدها تطبيق هذه المعاملة ، مما يستوجب التنبيه والاهتمام وذلك في المطالب الآتية :

* * *

المطلب الأول

الهيكل النظرى لهذه المعاملة

نبدأ بتقديم الهيكل النظرى الشائع لهذه المعاملة ، تمهيدا للحديث عن الانتقادات التي وجهت إليها ، والانحرافات التي غشيت تطبيقها فنقول :

تتكون هذه المعاملة من وعد بالشراء ، وبيع بالمرابحة(١) .

فالمصرف يتلقى من عميله أمرا بشراء صفقة معينة ، مشفوعا بوعد منه بشراء هذه الصفقة .

فإذا مااستجاب المصرف لطلب العميل ، واشترى له مايريد ، تم إبرام عقد المرابحة بينهما ، فيبيع له المصرف هذه السلعة بالربح المتفق عليه بينهما بعد أن يتأكد العميل من ملاءمتها له ، ومطابقتها للمواصفات التي حددها للمصرف من قبل .

فالمصرف في هذه المعاملة لم يبع ماليس عنده ، لأن عقد البيع لا يتم إلا بعد شرائه للسلعة ودخولها في ملكه ، وما كان بينه وبين العميل قبل ذلك فهو وعد بالشراء لا غير ، وفرق بين الوعد بالعقد وبين العقد . كالفرق بين الخطبة وعقد النكاح .

والمصرف كذلك لم يربح مالم يضمن لأن المصرف وقد اشترى السلعة فأصبح مالكا يتحمل تبعة الهلاك ، فما يتلف من هذه السلعة قبل تسليمها للمشترى فإنه يتلف على المصرف .

تبقى بعد ذلك مسألة مدى التزام الآمر بالشراء في أن يبقى على وعده

---

(١) راجع : الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ص : ٢٩ .

للمصرف بأن يشترى منه هذه الصفقة ، ويتفرع القول في هذه المسألة على القول في مدى لزوم الوفاء بالوعد ، ومدى إمكان المطالبة القضائية به ، وقد سبق أن عرضنا لهذه المسألة فيما مضى ، وبينا أن الأصل هو وجوب الوفاء بالوعد ديانة ، ولكن لا يقضى به إلا إذا أدخل المستفيد في ورطة أو التزام بناء على هذا الوعد ، حيث يقضي به في هذه الحالة دفعا للضرر المترتب ، أما فيما عدا ذلك فلا يقضي به ، لإجماع أهل العلم على أن الموعود لا يضارب بوعده مع الغرماء .

تلك هي الملامح النظرية العامة لهذه المعاملة ، كما يقترح أن تطبق في المصارف الإسلامية لتكون بديلا شرعيا عن كثير من الأعمال الربوية .

فمثلا في عملية خصم الأوراق التجارية ، يلجأ صاحب الحاجة إلى التاجر ليشترى منه حاجته إلى أجل محررا له سندا بذلك ، فيقبل التاجر ذلك ، اعتمادا على أنه سيقوم بخصم هذه الأوراق المحررة لأمره لدى البنك نظير عمولة وفائدة ، ولا شك أن التاجر يضع في اعتباره هذه العمولات وتلك الفوائد عند تقديره لثمن بيع هذه السلعة إلى المشترى صاحب الحاجة .

ولا شك أن هذه الطريقة(١) تؤدى من الناحية العملية التى تضخم حجم قيمة الأوراق المخصومة أو المعدة للخصم ، بشكل يبدو معه التاجر أنه مهدد في كل وقت بالتوقف عن الاستمرار في تجارته ، إذا لم يقم المصرف لسبب أو لآخر بخصم هذه الأوراق .

وهنا يبرز دور هذه المعاملة كعقد مشروع تواجه به هذه الاختناقات ، وذلك بأن يتقدم صاحب الحاجة إلى المصرف مباشرة ليطلب منه شراء حاجته ثم يعده بشرائها منه بطريق المرابحة ، فيستفيد المصرف بما يحصل عليه من ربح ، ويستفيد العميل بقضاء حاجته ، وينعم الجميع بتعامل شرعي طهور لا ربا فيه ولا ريبة .

ومثل ذلك في عمليات الاعتمادات المستندية حيث يستطيع المصرف أن يحل محل المشترى ــ المستورد المحلي ــ في شراء الصفقة ثم يقوم بعد ذلك ببيعها له مرابحة وفق ماتفقا عليه .

---

(١) تطوير الاعمال المصرفية : سامي حمود : ٤٧٩ .

وتطبيق ذلك أن يتقدم التاجر المحلي إلى المصرف برغبته في شراء صفقة معينة وفقا لمواصفات محددة ، فيقوم المصرف بشرائها على أساس أن العميل قد وعد بشرائها منه بعد ذلك مع زيادة نسبة معلومة من الربح .

* * *

المطلــب الثاني

هل تعتبر هذه المعاملة إحدى صور العينة ؟

لقد انتقد بعض الباحثين هذه المعاملة وعدها صورة من صور بيع العينة الذى ذهب إلى حرمته كثير من الفقهاء ، وأعانه على ذلك بعض انحرافات التطبيق التي شهدتها هذه المعاملة ، حيث قد وقعت في أثناء التطبيق بعض التجاوزات التي كانت تنبه إليها دائما هيئة الرقابة الشرعية المشرفة على شرعية المعاملات داخل المصارف ، وتتمثل هذه التجاوزات في عدم قيام البنك بالشراء الفعلي للسلعة محل المرابحة ، وإنما يكتفي بأن يقدم إليه العميل فاتورة شرائه لهذه السلعة ، فيقوم البنك بدفع قيمتها ، ثم يقسط هذه القيمة مضافا إليها الربح المتفق عليه ، على أقساط يسددها العميل في المستقبل .

ونريد أن نتعرف أولا على معنى العينة ونحقق القول فيها ، ثم نرى بعد ذلك ماإذا كان النقد يرجع إلى الهيكل النظرى لهذه المعاملة كما عرضناه سابقا أم إلى انحرافات الممارسة وتجاوزات التطبيق .

أولاً : تحقيق القول في مسألة العينة

العينة لغة : السلف ، واعتان الرجل إذا اشترى الشيء بنسيئة(١) .

واختلف في اشتقاقها :

فقيل : اشتقاقها من العين(٢) وهو النقد الحاضر ، لأن المشترى بالعينة إنما

---

(١) لسان العرب لابن منظور : ١٣ / ٣٠٦ ، الصحاح للجوهرى ٦ / ٢١٧٢ .

(٢) المرجع السابق نفس الموضع ، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٢٥ .

يلجأ لذلك ليبيع بعين حاضرة تصل إليه معجلة ، فهو يحصل بها على مايريده من النقد الحاضر .

وقيل هي من العون[1] سميت بذلك لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير ، أو لاستعانة البائع بالمشترى في تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا .

فأهل العينة هم قوم نصبوا أنفسهم[2] لطالب شراء السلع منهم وليست عندهم فيشترونها من التجار ليبيعوها للطالب ، ثم يقوم الطالب بعد ذلك ببيعها ليحصل على مايريده من النقد .

وأما تعريفها شرعا : فالذى يظهر من مختلف الصور التي مثل بها الفقهاء لهذه المعاملة أنها : البيع المتحيل به[3] على دفع عين في أكثر منها . وقد ذكر ذلك التعريف ابن عرفة من فقهاء المالكية .

صور العينــة :

الصورة الشائعة عن هذه المعاملة هي :

أن يبيع سلعة[4] بثمن مؤجل ، ثم يشتريها بأقل منه نقدا فيئول الأمر في النهاية إلى سلف بزيادة ، لأن السلعة قد رجعت إليه ، وبقي أنه دفع الثمن الحال في الثمن المؤجل .

ثم إن هذا قد يكون مباشرة وقد يتحيل عليه ، ومن صور هذه الحيل ماذكره ابن عابدين بقوله : (وقال بعضهم[5] : هي أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ويسلمه إليه ، ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه ، ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه

---

(١) الشرح الكبير هامش على حاشية الدسوقي ٣ / ٨٨ .

(٢) الشرح الصغير ، حاشية على بغية السالك ٢ / ٤٥ .

(٣) الشرح الصغير للدردير . هامش على بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد بن محمد الصاوى : ٢ / ٤٤ .

(٤) راجع : المغني والشرح الكبير لابن قدامة ٤ / ٤٥ ، فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٤٦ .

(٥) حاشية ابن عابدين : ٥ / ٢٧٣ .

ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض ، فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما) .

وقد فصلنا القول في هذه المسألة ، وبينا أن ماكان من ذلك عن مواطأة وحيلة فلا خير فيه ، أما ماوقع اتفاقا بغير قصد فلا بأس به ، لأن الأصل في هذا الباب قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء مانوى .

وصورها بعض العلماء بقوله(١) : أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض فيقول : لا أقرضك ، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثنى عشر درهما وقيمته في السوق عشرة ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك .

وهذه في الحقيقة هي مسألة التورق ، وقد تنوزع في كراهتها ، لأن المشترى لا غرض له في التجارة ولا في البيع ، ولكن يحتاج إلى دراهم فهو يحصل على عشرة ليبقى مدينا باثني عشر ، وممن نص على كراهة هذه الصورة المالكية(٢) وأحمد في إحدى الروايتين ، وروى عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال : التورق أخية الربا .

أما المالكية فقد قسموا(٣) العينة إلى ثلاثة أقسام : جائز ومكروه وممنوع .

فالجائز : هو بيع من طلبت منه سلعة وليست عنده لطالبها بعد شرائها ويلاحظ على هذه الصورة أنها لم تشر إلى ربح مشترط من قبل البائع بالتصريح ولا بالإيماء ، وهذا هو مناط الجواز في هذه الصورة .

أما المكروه : فهو قول من طلب منه سلف بزيادة خذ مني بمائة ماقيمته ثمانين ليكون حلالا ، أو أن يأمر المحتاج رب المال أن يشترى له سلعة ويومىء لتربيحه ، وهل المراد بالإيماء في مبدأ الربح أم في قدره ؟ خلاف .

وأما المحرم : فهو قوله : اشترها بعشرة نقدا وآخذها منك باثنى عشر إلى

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٧٣ .

(٢) راجع : الشرح الكبير للدردير . هامش على حاشية الدسوقي ٣ / ٨٩ .

(٣) المرجع السابق : ٣ / ٨٨ — ٩٠ .

أجل ، وفرق المالكية في هذه الصورة بين ما إذا قال له : اشترها لى وبين مالم يصرح بذلك .

فإن صرح الأمر بأنها له لزمت السلعة بالعشرة ، وهل للمأمور جعل مثله أو الأقل منه ومن الربح ؟ خلاف .

أما إذا لم يصرح بأنها له فقيل يفسخ البيع الثاني وترد السلعة إن كانت قائمة ، وقيمتها إن فاتت ، وقيل يمضي البيع الثاني باثني عشر ولا يفسخ لأن ضمانها من المأمور ، ولو شاء الأمر عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه .

ويلاحظ على هذه الصور الثلاث أن الأولى لم تتعرض للربح ولم تشر إليه من قريب أو من بعيد فلذلك قالوا بجوازها ، أما الثانية ففيها الإشارة إلى الربح تلميحا وإيماء فقالوا بكراهتها ، أما الثالثة ففيها التصريح بالربح وبيان مقداره ولذلك قطعوا فيها بالحرمة .

وقد سئل ابن تيمية رحمه الله عن العينة فأجاب :

(أما إذا كان قصد[1] الطالب أخذ دراهم بأكثر منها إلى أجل ، والمعطي يقصد إعطاءه ذلك فهذا ربا لا ريبة في تحريمه ، وإن تحيلا على ذلك بأى طريق كان ، فإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى) .

وبين رحمه الله[2] أن الطرفين في هذه المعاملة قد قصدا الربا الذى أنزل الله في تحريمه القرآن ، لكنهم يخادعون الله ، ولهم في ذلك طرق .

منها أن يبيعه السلعة إلى أجل ثم يبتاعها بأقل من ذلك نقداً .

ومنها أن يتفقا على المعاملة الربوية ثم يأتيا إلى صاحب حانوت يطلبان منه متاعا بقدر المال فيشتريه المعطي ، ثم يبيعه الآخذ إلى أجل ثم يعيده إلى صاحب الحانوت بأقل من ذلك فيكون صاحب الحانوت واسطة بينهما بجعل . فهذا أيضا من الربا الذى لا ريب فيه .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٤٠ .

(٢) المرجع السابق ٢٩ / ٤٤٠ ، ٤٤١ .

ثم ذكر بعد ذلك أن الشراء في هذا الباب على ثلاثة أنواع(١) :

١ ـــ أن يشترى السلعة بقصد الانتفاع بها كالأكل والشرب ونحوه فهذا هو البيع الذى أحله الله .

٢ ـــ أن يشتريها من يقصد أن يتجرفيها فهذه هي التجارة التي أحلها الله .

٣ ـــ ألا يكون مقصوده هذا ولا هذا بل مقصوده دراهم لحاجته إليها وقد تعذر عليه أن يستسلف قرضا أو سلما فيشترى سلعة ليبيعها ويأخذ ثمنها فهذا هو التورق وهو مكروه في أظهر قولي العلماء .

وبعد هذه الجولة مع آثار العلماء في هذا الباب يتبين لنا مايأتي :

أولاً : إن العينة بيع يتحيل به على سلف بزيادة فالبيع ليس بمقصودا البتة وإنما المقصود هو الدراهم ، فلما قصرت المروءات دون القرض الحسن ، توجه الناس إلى هذا التحيل ، وصولا إلى ماحرم الله ، بعقود ظاهرها الحل ، وحقيقتها الحرمة .

ثانيا : إن جوهر هذا التحيل : بيع السلعة بثمن مؤجل ثم شراؤها بعد ذلك بأقل منه نقدا ، فيحصل للبائع قرض بربا ، وللمشترى سلف بزيادة أو عكس ذلك وهو شراء السلعة بثمن حال وبيعها بأكثر منه إلى أجل فتتحقق نفس النتيجة .

ثالثاً : إن هذا التحيل قد يتم بصورة مباشرة بين البائع وبين المشترى وإن شئت قل بين المقرض وبين المقترض ، وقد يتحيلان على ذلك بإدخال ثالث .

رابعاً : أن الفرق بين العينة(٢) والتورق ، أن العينة يرجع فيها المبيع إلى البائع مرة أخرى ، أما التورق فلا يعود فيه المبيع إلى البائع بحال بل يبيعه المشترى في مكان آخر ، فالعينة لا تسمى عينة إلا إذا رجعت العين إلى بائعها .

خامساً : إن الأصل في هذا الباب هو قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنيات . فلو تصورنا أن صورة العينة قد حدثت عرضا بغير اتفاق ولا مواطأة ، ولم تتوجه

---

(١) فتاوى ابن تيمية : ٢٩ / ٤٤١ ، ٤٤٢ .

(٢) فتاوى ابن تيمية : ٢٩ / ٤٣١ .

الإرادات فيها إلى قرض بزيادة ، ولم تكن الدراهم بعينها هي المقصودة فإنها تخرج من نطاق التحريم ، لأن هذه المعاملة ماحرمت إلا لهذا القصد الخبيث وإلا فهي في الأصل تتكون من مجموعة عقود مباحة ، فما دخل إليها التحريم إلا من هذا القصد المحرم ، فصار هو علة التحريم فينتفي بانتفائه .

سادساً : إن التورق دون العينة فى الكراهة أو التحريم ، ولذلك حمل كثير من الأحناف(١) قول أبي يوسف في إباحة العينة على صورة التورق ، وهي التي لا ترجع فيها العين على البائع ، وحملوا قول محمد :

(هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا) ، على الصورة التي يرجع فيها المبيع إلى البائع وهي صورة العينة ، بل إننا نذهب إلى القول بجواز التورق لمسيس الحاجة إليه لأنه ليس كل أحد اشتدت حاجته للنقد يجد من يقرضه بدون ربا ، والأصل هو حل جميع المعاملات إلا ماقام الدليل على منعه ولا نعلم حجة شرعية لمنع هذه المعاملة(٢) .

سابعا : إن المالكية يفرقون بين العينة وبين بيوع الآجال .

فبيوع الآجال عندهم هي : بيع المشترى ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل . قالوا(٣) : هو بيع ظاهر الجواز لكنه قد يؤدى إلى ممنوع فيمنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع سدا للذريعة التي هي من قواعد المذهب .

وشروط هذه البيوع(٤) التي تتطرق إليها التهمة خمسة :

أن تكون البيعة الأولى لأجل .

أن يكون المشترى ثانيا هو البائع أولا أو من تنزل منزلته .

أن يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٢٦ .

(٢) وقد أفتى بجواز التورق علماء السعودية كالشيخ ابن باز ، ومحمد بن ابراهيم آل الشيخ وغيرهم ، راجع بحث في البيوع اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء والدعوة ٥١ ــ ٥٣ .

(٣) الشرح الصغير . هامش على بغية السالك ٢ / ٤٠ .

(٤) الخرشي على خليل : ٥ / ٩٥ .

أن يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا أو من تنزل منزلته .

أن يكون الشراء الثاني من صفة ثمنه الذى باع به أولا .

ثم إن صور هذه البيوع لديهم اثنتا عشرة صورة ، حاصلة من ضرب ثلاث صور الثمن الثاني وهو إما مثل أو أقل أو أكثر في أربع صور الشراء الثاني ، وهو إما نقدا أو للأجل الأول ، أو إلى أقل ، أو إلى أكثر منه .

وهذه الصور كلها يمنع منها ثلاث وهي ماتعجل فيه الثمن الأقل ، وذلك كأن يشترى ماباعه بعشرة بثمانية نقدا ، أو لدون الأجل ، أو باثنى عشر ، لأبعد من الأجل الأول ، وما عدا ذلك على الجواز .

وأما العينة عندهم فهي ـــ كما بينا ـــ بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها . ومنها الجائز والمكروه والممنوع كما سبق .

إذن فالصورة الشائعة للعينة عند الجمهور قد ألحقها المالكية ببيوع الآجال .

وصورة العينة المحرمة عند المالكية يمكن أن تلتحق بباب التورق عند الجمهور لأن الفرق بين العينة وبين التورق ـــ كما سبق ـــ رجوع المبيع للبائع في الأولى ، وعدم رجوعه له في الثانية .

وبعد هذا العرض لمسألة العينة نريد أن ننتقل إلى النقطة الثانية المقصودة بهذا البحث وهي : هل ينطبق على عملية بيع المرابحة بهيكلها السابق أنها إحدى صور العينة المحرمة ، وهل جاءت الشبهة من الترتيب النظرى لهذه العملية ، أم من تجاوزات التطبيق والممارسة ؟

هذا هو ماسوف نجيب عليه إن شاء الله في الدراسة الآتية :

ثانيا : مقارنة بين حقيقة المرابحة وحقيقة العينة .

إن صورة العينة التي أنكرها جمهور الفقهاء هي بيع سلعة بثمن مؤجل ثم شراؤها بعد ذلك بأقل منه نقدا .

وحقيقتها توجبه إرادة الطرفين إلى التحيل بذلك على دفع العين في أكثر منها ،

ذلك أن السلعة ترجع إلى بائعها مرة أخرى ، ولا يبقى إلا سلف بزيادة : أى إقراض القيمة الحالة في مقابلة القيمة المؤجلة .

فالسلعة ليست إلا وسيطا صوريا غير مقصود من الطرفين ، وإنما القصد الحقيقي هو الإقراض الربوى الذى يحاول أن يوارى سوأته خلف هذه الأقنعة الزائفة .

ولا أدل على أن السلعة غير مقصودة بالشراء من قبل المشترى من أنه يتخلص منها فورا بإعادة بيعها إلى البائع ليصل إلى مقصوده الأساسي وهو المال المقترض كما لا أدل على أن السلعة غير مقصودة بالبيع من قبل بائعها من أنه يقبل أن تعود إليه بعد ذلك فورا ، ليتحقق غرضه الأساسي من هذه العمليات وهو الإقراض بفائدة .

فحيثما تحقق هذا القصد الخبيث فقد تحقق التحريم لا محالة ، وإن كان المالكية قد أطلقوا التحريم ولو لم يقصدوا إلى ذلك سداً للذرائع .

هذه هي العينة المحرمة فهل كانت المرابحة كذلك لتلحق بها وينسحب عليها حكمها ؟

ولن نتعجل بالجواب ، حتى نجلي حقيقة المرابحة كما جلينا حقيقة العينة ، ثم نعقد المقارنة بين المعاملتين .

إن حقيقة المرابحة — كما هو معلوم — بيع برأس المال وزيادة ربح معلوم ، وكشأن البيوع كلها يجوز في الثمن أن يكون حالا وأن يكون مؤجلا بحسب ما يتفق عليه بين طرفي العقد ، فلم تخرج المرابحة إذن عن أن تكون صورة من صور البيوع العامة لم تتميز إلا بمعلومية رأس المال والربح لكلا الطرفين ، ولذلك لم يستدل الفقهاء على مشروعيتها بنصوص خاصة ، وإنما كان عمدتهم في ذلك النصوص التي تقضي بحل البيع بصفة عامة .

بيد أن المرابحة المصرفية قد تميزت بأمر خاص لم يكن معهودا في المرابحات العادية ، وهو أن المصرف يتلقى أمرا بشراء السلعة من العميل ، فيقوم بشرائها لحسابه الخاص ثم يعيد بيعها إلى العميل بعد إضافة نسبة الربح المقررة .

ومعنى هذا أنه يحدث اتفاق أو وعد من العميل للمصرف بشراء السلعة فى

الوقت الذى لم تكن فيه هذه السلعة موجودة لدى المصرف ، فإذا أضفت إلى هذا أن العميل لا يعمد إلى ذلك إلا مضطرا ، لأنه لا يجد ثمن شراء هذه السلعة . فهنا تبدو شبه التورق أو العينة كما صورها فقهاء المالكية .

فقد صرح المالكية بحرمة أن يقول الرجل الآخر : اشتر[1] هذه السلعة بعشرة نقدا أو آخذها منك باثني عشر إلى أجل . كما أشرنا إلى ذلك فيما سبق .

وقد روى عن مالك في الموطأ أنه بلغه أن رجلا قال لرجل : ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل ، فسئل عن ذلك عبدالله بن عمر فكرهه ونهى عنه .

وقد ذكر الباجي[2] من علماء المالكية علة المنع من صحة البيع في هذا المثال ، فذكر أنه يتضمن بيع الإنسان ماليس عنده ، لأن المبتاع لنقد قد باع البعير لأجل قبل أن يملكه ، وأنه يتضمن سلفا بزيادة لأنه إن ابتاع بعيرا بعشرة مثلا على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل فإن ذلك يتضمن أنه أسلفه عشرة في عشرين إلى أجل ، وأنه يتضمن معنى العينة .

وفي هذا تكمن الشبهة بناء على ماذهب إليه المالكية من حرمة هذه الصورة وإلحاقها بالعينة ، وذلك لأن العميل في المرابحة يقول للمصرف : اشتر هذه السلعة بعشرة مثلا لأشتريها منك إلى أجل بربح هوكذا ، وهو للوهلة الأولى نفس مانص المالكية على تحريمه .

والحقيقة أن ثمة فروقا أساسية بين هذه الصورة التي قضى فيها المالكية بالحرمة ، وبين صورة المرابحة المصرفية التي يدور حولها الحوار ، وذلك أن علل المنع في الصورة الأولى — كما أثبتتها كتب المالكية أنفسهم — تدور حول أمرين :

الأول : أنها تتضمن معنى العينة ، فيئول أمرها في النهاية إلى سلف بزيادة .

الثانى : أنها تتضمن بيع الإنسان ماليس عنده .

فهل تحقق هذان الأمران في المرابحة المصرفية ؟

---

(١) راجع الخرشي على خليل ٥ / ١٠٧ .

(٢) المنتقى للباجى ٥ / ٣٩ .

أما بالنسبة للأمر الأول فإنه يرده الواقع العملي لهذا العقد الذى لو اعتبرناه سلفا بزيادة لحرمنا كافة بيوع الآجال ، وذلك أن الآمر بالشراء فى صورة العينة التى ذكرها المالكية لا يريد الصفقة فى حقيقة الأمر ولا حاجة له بها على الإطلاق ، وإنما اتخذ من هذه السلعة قنطرة إلى الربا ، ليتمكن من أن يحصل على قرض ربوى لما قصرت مروءات الناس دون القرض الحسن .

ولكن الآمر بالشراء في صورة بيع المرابحة ليس كذلك ، لأن السلعة بذاتها مقصودة له ، وهو يريدها ليتجر فيها وليس لمجرد الحصول على الدراهم ، وإنما للتجارة التي أحلها الله لعباده .

ولقد كان أمام هذا الآمر للحصول على هذه السلعة إحدى سبل ثلاث :

إما أن يشتريها بالنقد .

أو يشتريها بنسيئة .

أو يقترض لشرائها .

فاختار أن يشتريها من المصرف بنسيئة ، لأنه لا نقد لديه ، ولا سبيل له إلى القرض بشقيه الربوى والحسن ، أما الربوى فقد حرمه الشارع ، وأما الحسن فقد قصرت دونه المروءات .

وإننا إذا لم نلاحظ هذا المعنى في التطبيق لحكمنا على كل بيع بنسيئة بأنه عينة محرمة ، لأن هذا الذى يبتاع بنسيئة لا يفعل ذلك في الغالب إلا لعجز منه عن الابتياع بالنقد الذى يكون عادة أحظى له لأن الثمن في النقد دون الثمن في النسيئة في الغالب ولا شك أنه لو وجد من يقرضه قرضا حسنا لكان ذلك أحظى له ، ومع ذلك لم يقل أحد من الفقهاء إن هذا البيع محرم ، على اعتبار أن البائع وقد زاد عليه في الثمن مقابل الأجل فكأنما أقرضه بزيادة .

وعلى هذا فلا وجه للشبه على الإطلاق مادام الآمر يريد السلعة حقيقة ليتجر فيها ، لا لتكون له قنطرة ليحصل من خلالها على قرض بزيادة .

والخلاصة : أن المعنى الأساسي الذى من أجله حرمت العينة وكره التورق من كرهه من الفقهاء هو التذرع بعقود صورية ، لا حاجة لأحد من المتعاقدين

بها ، ولا أرب لهم فيها ، ولا غاية لهم من ورائها ، إلا التوصل إلى ما حرم الله ورسوله من الربا . فالسلع المبيعة ، والعقود المبرمة ، والمحاولات المتعددة ، ماهي إلا حيل كاذبة وتسلل رخيص من وراء النصوص المحكمة يريدون بها أن يحلوا ماحرم الله . وهيهات !

أما الأمر في بيع المرابحة فهو ليس من هذا القبيل ، لأن المبيع فيهامقصود لذاته ، وحاجة الآمر متعلقة بعينه ، فهو يريده إما لينتفع به ، وإما ليتاجر فيه ، وكلا الأمرين مما أحل الله ، فلا وجه لقياسه على بيوع العينة بحال من الأحوال لاختلاف المقاصد فيهما وتباينها مباينة كلية .

قال ابن تيمية رحمه الله وقد سئل عن العينة :

(والأصل[1] في هذا الباب أن الشراء على ثلاثة أنواع :

أحدها : أن يشترى السلعة من يقصد الانتفاع بها كالأكل والشرب واللباس والركوب والسكنى ونحو ذلك فهذا هو البيع الذى أحله الله .

والثاني : أن يشتريها من يقصد أن يتجر فيها ، إما في ذلك البلد ، وإما في غيرها فهذه هي التجارة التي أباحها الله .

الثالث : أن لا يكون مقصوده لا هذا ولا هذا بل مقصوده دراهم لحاجته إليها ، وقد تعذر عليه أن يستسلف قرضا أو سلما فيشترى سلعة ليبيعها ويأخذ ثمنها ، فهذا هو التورق وهو مكروه في أظهر قولي العلماء) .

وقال في موضع آخر في نفس المعرض :

(وأصل هذا الباب أن الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى ، فإن كان قد نوى مأحله الله فلا بأس ، وإن نوى ماحرم الله وتوصل إليه بحيلة فإن له مانوى)[2] .

أما بالنسة للأمر الثاني ــ وهو بيع الإنسان ماليس عنده ــ فإن الجواب

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٤١ ، ٤٤٢ .

(٢) فتاوى ابن تيمية : ٢٩ / ٤٤٧ .

الشائع عنه فيما كتبه المعاصرون(١) في فقه هذه المعاملة أن المصرف لم يبع ماليس عنده ، وأن الذى جرى بينه وبين عميله في البداية هو مجرد تواعد على ذلك ، فقد وعد العميل بالشراء ووعد المصرف بالبيع ، ولما يبرما عقدا بعد .

فما هو مدى تقدير هذا الجواب في ظل ماأخذت به المصارف من القول بلزوم هذا الوعد ، وترتيبها العقد بهذه المعاملة على هذا الأساس ؟ .

وقبل أن نجيب علي هذا السؤال نبادر إلى القول بأنه لو كان الآمر بالشراء على الخيار ، ولم يكن الوعد الذى بينه وبين المصرف لازما ، فإنه لا جدال في مشروعية هذه المعاملة ، لانتفاء العلة التي علل بها المالكية التحريم في مثل هذه الصورة ، وهي بيع الإنسان ماليس عنده ، لأننا نكون حينئذ أمام وعد حقيقة ، فلا وجه للقول بأن المصرف قد باع مالم يملك .

ولكن الشبهة تثور عندما يؤخذ بنظرية الوعد الملزم ، وما ينبني علي ذلك من الاجراءات التي يستوثق بها المصرف من تنفيذ عملية الآمر بالشراء لما وعد به ، كأن يطلب إليه أن يدفع جزءا من مقدم الثمن إثباتا للجدية وحسن النوايا ، وضمانا لتنفيذ الوعد .

ووجه الشبهة في هذا المقام هو اختلاط الوعد بالعقد ، لأنه قد يقال إذا جرى الاتفاق بين المصرف والعميل على أن يشترى المصرف السلعة ، ثم يشتريها منه العميل بعد ذلك ، ثم تم تحديد الثمن وسائر تفاصيل العقد بشروط ملزمة لا سبيل لأحدهما إلى الفكاك منها ، بل وقدم العميل جزءا من مقدم الثمن ، هذه الصفقة التي ارتبط بها مع البنك ارتباطا لا يملك التراجع عنه فماذا بقى من العقد وراء ذلك ؟ وهلا يمكن القول بأن العقد قد تم فعلا بين المصرف وبين العميل وتحددت شروطه وسائر تفاصيله ، ولم يبق بعد ذلك إلا الإفراغ الصورى في الشكل الرسمي .

ومما يؤكد ذلك أن فقهاءنا الأوائل قد اعتبروا مثل هذا التواعد بيعا فعللوا المنع من هذه الصورة بأنها تتضمن بيع الإنسان ماليس عنده ، ولم يفرقوا بين عقد

---

(١) راجع : تطوير الأعمال المصرفية . د . سامي حمود .
الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية .

ووعد كما فعل أولئك المعاصرون .

وقد سبق كلام المالكية في هذه المسألة ، وللشافعي رحمه الله كلام في هذه المسألة كذلك يرجح اعتبار التواعد الملزم في مثل هذه الصورة من قبيل العقد ، ولهذا منع منه تأسيسا على حرمة أن يبيع الإنسان ماليس عنده .

قال الشافعي(١) :

وإذا أرى الرجل الرجل السلعة ، فقال : اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل ، فالشراء جائز ، والذى قال أربحك فيها بالخيار ، إن شاء أحدث فيها بيعا ، وإن شاء تركه .

وهكذا إن قال : اشترلي متاعا ووصفه له ، أو أى متاع شئت وأنا أربحك فيه ، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه الخيار ، وسواء في هذا ماوصفت إن كان قال ابتعه وأشتريه منك بنقد أو دين ، يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جدداه جاز .

وإن تبايعاه على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين .

أحدهما : أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع .

الثاني : أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا .

فالشافعي رحمه الله ينص على جواز هذه المعاملة شريطة أن يكون البيع الآخر بالخيار ، لأنهما إن ألزما أنفسهما بعقد قبل ذلك فقد وقعا في محظور شرعي وهو بيع الإنسان لما لا يملك . فضلا عما ذكره من المخاطرة فقد اعتبر الالزام في مثل هذه الصورة بنقلها من دائرة الوعد إلى دائرة العقد وبنى على ذلك قوله بالفسخ .

وقد يقال ردا على الاتجاه السابق في تحليل هذه المسألة ، أنه رغم جميع ماقيل فلا يزال الوعد وعدا ، والعقد عقدا ، والفرق بينهما بين لاخفاء فيه ، أفرأيت لو قلنا جدلا : إن الخطبة وعد ملزم بالنكاح ، فهل يعني هذا أكثر من التزام الطرفين بإجراء عقد النكاح ؟ وهل يمكن أن يرد بأن القول بلزومها يحيلها بذاتها إلى عقد

---

(١) الأم : ٣ / ٣٩ .

نكاح ، تستباح به الفروج ، وتجب به حقوق في التركة ؟

فنحن إذن في الواقع أمام شبهة حقيقية تشوب هذه المعاملة ، وتفتح الباب بشأنها للظنون والوساس .

ومن ناحية أخرى فإننا إذا انتقلنا إلى صعيد الواقع العملي لوجدنا الصعوبات تكتنف كلا المسارين .

فلو تبنينا القول بلزوم العقد ، فإننا نصطدم بهذه الشبهة التي غلا فيها البعض ، فبلغ بها إلى درجة الحرام المستيقن .

ولو تبنينا القول بثبوت الخيار للمشترى . فسوف يصبح العقد قلقاً من وجهة نظر المصارف الإسلامية ، لأنه قد يقال : كيف يغامر المصرف بالتعامل بهذا العقد ، وقد فتح الباب أمام المشترى للنكول عن وعده ، والتحلل من التزامه ؟ وماذا يفعل بهذه السلع التي قد تصل قيمتها إلى الملايين في حالة ارتباطه بها بعقد بات ونكول عميله عن الشراء ؟ وربما كانت لا تناسب غير هذا العميل لأنها قد اشتريت بناء على شروطه ومواصفاته ؟

فهل يمكن أن نجد في فقهنا العُظيم حلا لهذه المعادلة الصعبة أو مخرجا من هذا التقابل العسر ؟

ذلك ما سننتصب لبيانه فيما يلي :

ثالثاً : تصحيح المرابحة المصرفية

تتلخص مشكلة هذا العقد في محاولة التوفيق بين تقرير الخيار للمشترى خروجا من شبهة بيع المصرف لما لا يملك ، وبين تأمين موقف المصرف في حالة نكول المشترى عن الشراء .

ويبدأ الحل في تقديرى من مقابلة الخيار بالخيار ، أى مقابلة الخيار الذى يكون للمشترى في مواجهة المصرف بخيار مقابل يكون للمصرف في مواجهة البائع الذى يبيع له السلعة موضوع المرابحة .

وبيان ذلك أن يتقدم المشترى الآمر إلى المصرف آمرا له بشراء سلعة ما

بمواصفات محددة ، واعداً له بشرائها منه بعد تملكه لها ــ وهو وعد غير ملزم يكون الآمر معه بالخيار ــ فيبدأ المصرف بعد دراسة طلبه في الاتصال بالشركات العالمية لترتيب هذه الصفقة ، ثم يرتبط معها من خلال مندوبيه في هذه البلاد بعقد غير بات ، أى يشترط لنفسه فيه الخيار لمدة معينة يراها كافية للاتصال بالآمر والتفاهم معه ، ولما كان تقرير الخيار للمشترى لا يمنع من انتقال الملك إليه وفقا لما عليه جمهور الفقهاء ، فإن المصرف باعتباره مالكا يستطيع أن يرتبط مع عميله الآمر بعقد بات في هذه الفترة ، وذلك حقه ، ويكون بذلك قد أسقط خياره ، فإن نكل العميل استطاع المصرف أن يستعمل حقه في الخيار وأن يعيد السلعة إلى بائعها بدون مغارم ، أما ماكان من مصروفات الاتصال وترتيب الصفقة فهو قدر من المخاطرة محتمل لا تخلو من مثله التجارات ، ولا يعود على المصرف بضرر ذى بال .

فهو بهذه الصورة لم يبع إلا بعد تملكه للصفقة فعلا لأن المشترى قبل ذلك بالخيار .

ولا ضرر عليه في حالة نكول العميل عن الشراء ، لأنه قد احتفظ بحق الفسخ خلال مدة معينة .

أما أن تقرير الخيار للمشترى لا يمنع من انتقال الملك إليه فهو مذهب الجمهور .

جاء في المنهاج للبيضاوى :

(والأظهر أنه إن كان الخيار للبائع فملك المبيع له ، وإن كان للمشترى فله ، وإن كان لهما فموقوف)(١) .

وبين ذلك الخطيب في مغني المحتاج بقوله :

(لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفا في المبيع ، ونفوذ التصرف دليل على الملك)(٢) .

---

(١) راجع : مغني المحتاج ٢ / ٤٨ .
(٢) المرجع السابق : ٢ / ٤٨ .

وفى الهداية (١) :

(وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ، لأن البيع في جانب الآخر لازم ، وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لأنه شرع نظرا له دون الآخر . قال إلا أن المشترى لا يملكه عند أبي حنيفة وقالا : يملكه لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشترى يكون زائلا لا إلى مالك ، ولا عهد لنا به في الشرع) .

بل ذهب الحنابلة إلى أن الملك ينتقل في بيع الخيار بنفس العقد ، ولا فرق بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما أيهما كان .

جاء في الشرح الكبير (٢) :

(ينتقل الملك في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب ولا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أيهما كان) .

ووجه ذلك بقوله :

(**ولنا قول النبي ﷺ** (٣) : من ابتاع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع (فتح البارى ٥ / ٤٩) ، وقوله ﷺ : من ابتاع نخلا بعد أن يثمر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع . متفق عليه (فتح البارى ٥ / ٤٩) . فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام في كل بيع .

ولأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كالذى لا خيار فيه .

ولأن البيع تمليك ، بدليل أنه يصح بقوله ملكتك ، فيثبت به الملك كسائر البيع ، لأن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشترى ويقتضيه لفظه ، وقد اعتبره الشارع وقضى بصحته فوجب اعتباره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه ، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه ، كما لو باع عرضا بعوض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً) .

---

(١) راجع : شرح فتح القدير على الهداية لابن الهمام : ٦ / ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

(٢) الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة : ٤ / ٧٠ ، وراجع كذلك شرح منتهى الارادات للبهوتي ٢ / ١٧١ .

(٣) الشرح الكبير ٤ / ٧٠ ، ٧١ .

ثم ناقش أدلة المخالفين فقال :

وقولهم إنه قاصر غير صحيح[1] ، وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه كبيع المعيب وامتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالمرهون .

وقولهم إنه يخرج عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشترى لا يصح ، لأنه يفضي إلى وجود ملك بغير مالك ، وهو محال ، ويقضي إلى ثبوت الملك للبائع في الثمن من غير حصول عوضه للمشترى ، أو إلى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه ، وكون العقد معاوضة يأبى ذلك .

والحاصل أن انتقال المبيع إلى ملك المشترى في فترة الخيار خاصة إذا كان الخيار للمشترى وحده هو قول الكثرة الغالبة من الفقهاء وأدلتهم على ذلك ظاهرة راجحة .

وبهذا التوجيه نكون قد تجاوزنا جميع الاعتراضات الشرعية والاقتصادية التي ترد على هذه المعاملة بحيث لم يبق فيها مقالة لأحد .

فعلى المستوى الفقهي :

لم يرتبط المصرف مع عميله الآمر في البداية إلا بوعد غير ملزم يكون فيه بالخيار ، وبهذا نكون قد خرجنا من شبهة بيع الإنسان لما لا يملك .

وأما في النهاية فقد باع له ملكه بالفعل ، لأن المبيع يكون في ملك المشترى في مدة الخيار .

وعلى المستوى الاقتصادى :

لا ضرر يلحق البنك من نكول العميل ، لأن شراءه للسلعة موضوع المرابحة كان بالخيار فإن وفى المشترى بوعده فبها ونعمت ، وإلا رد المصرف السلعة إلى البائع ولم يلحقه في ذلك ضرر .

وبهذا تسلم هذه المعاملة من كل اعتراض .

---

(١) المرجع السابق : ٤ / ٧١ .

المطلـــب الثالـــث

تجـــاوزات التطبيـــق

قد انتهينا في الأسطر الماضية إلى أن المرابحة المصرفية بهيكلها السابق بعد تعديلها وتقرير الخيار للمشترى ، لا تعدو أن تكون صورة من صور المرابحة العادية التي قضي بحلها علماء الأمة في مختلف الأعصار والأمصار ، وإنه لا وجه للاعتراض عليها من أحد على كلا المستويين الفقهي والاقتصادى .

إلا أن الواقع التطبيقي لهذه المعاملة قد شهد كثيرا من التجاوزات في ترتيب هذا العقد .

فالبنك لا يقوم نفسه بالشراء[1] وإنما يكتفي بأن يقدم إليه العميل فاتورة السلع المراد بيعها مرابحة ، ويكون العميل قد قام بشراء هذه السلع باسمه من قبل ، ووقعت الفواتير باسمه كذلك ، فيقتصر دور البنك على تسديد قيمة الفاتورة مقابل الربح المتفق عليه ، فيكون ممولا فعليا في صورة مشتر وبائع في الظاهر ، لا سيما إذا علمنا أن ارتباط العميل بالمصرف من البداية ارتباط ملزم لا يملك منه فكاكا ، فهو إلى العقد أقرب منه إلى الوعد .

ولا شك أن هذا الترتيب يحتوى على كثير من المخالفات الخطيرة التي يمكن أن تنسف شرعية هذه المعاملة من الأساس ، وتنقلها إلى دائرة العقود الربوية المحرمة .

وأن الذى يراجع محاضر هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي المصرى يلمح هذه المخالفات التي طالما نبهت عليها الرقابة ، وأوصت بضرورة اتباع الخطوات الشرعية اللازمة لتصحيح هذه المعاملة[2] ، ولكن استمرار التنبيه

---

(١) النقود والمصارف الإسلامية : جزء المصارف . يوسف كمال ١٤٧ .

(٢) راجع محاضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٥٣ ، ٥٤ . لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصرى . راجع الملاحق .

وتكرره يوحي باستمرار هذه المخالفات .

وأن معنى ألا يقوم البنك بنفسه بعملية الشراء أن تتحول المعاملة قطعا إلى دائرة أخرى حيث يئول الأمر إلى أن المصرف يشترى السلعة من العميل نقدا ثم يبيعها له مؤجلة بأكثر مما اشتراها به ، وهذه هي صورة العينة التي ذهب إلى القول بحرمتها الجم الغفير من العلماء ، أو أن المصرف يقرض عميله قيمة السلعة الحاضرة على أن يتقاضاها فى المستقبل بزيادة وهو عين الربا المجمع على حرمته ، فإذا ماأضفت إلى ذلك صورية هذا البيع الذى قد لايعدو أن يكون مجرد إجراء شكلي لتصحيح الوضع ، لا سيما مع مايروج له الاقتصاديون من أن عملية الاستثمار المباشر لا تناسب المصارف التي يجب أن يقتصر دورها على دور الوساطة في التبادل ، ازدادت الصورة إظلاما ، وأصبح للظنون والريب فيها مجال وأى مجال .

ولا أدرى ماهو السر وراء هذه المخالفات .

أهو التعجل والاندفاع ، والرغبة في إنجاح المصرف الإسلامي من خلال تنفيذ أكبر قدر من العمليات الاستثمارية ــ ظنا من القائمين عليه أن هذا هو مقياس النجاح ــ مهما كان أسلوب التنفيذ .

أم هي العقلية الربوية التي ألفت المعاملات الربوية زمانا طويلا ، ثم عهد إليها فجأة بتنفيذ الأساليب الشرعية ، بدون تمهيد ولا إعداد ، فلم تدرك عمق الفارق بين المسارين ، فراحت تنظر إلى بعض الخطوات الشرعية اللازمة على أنها نوع من التعقيد والجمود ؟! .

أم هي ضغوط المنافسة من جانب البنوك الربوية ، وشدة وطأتها ، هي التي أدت ببعض العاملين في المصارف الإسلامية إلى شيء من الترخص ، والتجاوز عن بعض الخطوات رغبة في تقوية المركز التنافسي للمصرف الإسلامي . وظنا أن نبل الهدف يشفع لأخطاء الوسائل .

وسواء أكان هذا السبب أم ذلك ، فإن شيئا من ذلك لا يبرر اقتحام الحرمات وتعدى حدود الله .

فالنجاح الحقيقي للمصرف الإسلامي إنما يكون بمدى انضباطه بأحكام

الإسلام أولا وقبل كل شيء ، فهذه هي رسالته المقدسة ، وتلك هي الأمانة الغالية التي أنيط به حملها ، وأداؤها لجميع من في الأرض ، وأمام هذا الهدف الأكبر تتصاغر جميع الأهداف ، وتتضاءل سائر الغايات ، ثم تأتي بعد ذلك الأرباح والعوائد وغير ذلك مما يعتبره الناس ، مقياسا للنجاح .

أما ترخص بعض القائمين على الأمر في المصارف الإسلامية في بعض الخطوات الشرعية اللازمة لتصحيح معاملة ما ، فينبغي أن يواجه المواجهة التي تتناسب مع قداسة الأحكام الشرعية ، وخطورة العبث بها بقصد أو بغير قصد .

ويكفي أن نسوق لهؤلاء مثلا واحدا يعلمهم مدى الدقة في الأحكام الشرعية ، وكيف أن لفظا واحدا يتغير أو يتبدل ربما يقلب الأمر رأسا على عقب .

لقد حرم الله جل وعلا أن يدفع الرجل مالاً ربوياً إلى آخر بمثله على وجه البيع إلا أن يتقابضا وإلا فالربا لا محالة ، والتحريم الذى هو أشد عند الله من ست وثلاثين زنية ، ولكنه جوز دفعه بمثله على وجه القرض ، ومعلوم أنه لا قرض بدون إنساء !

فانظر كيف أن هذا القرض ـــ الذى يمكن أن يترجم في كلمة واحدة ـــ قد نقل الأمر من دائرات المحرمات والفواحش إلى دائرة القربات والنوافل .

ولم لا ؟ ألم يبدل بنو إسرائيل حرفا واحدا من الكلمة التي أمرهم الله بها فأنزل الله عليهم رجزا من السماء .

قال تعالى : ﴿ **وإذ قيل لهم اسكنوا هذه القرية وكلوا منها حيث شئتم وقولوا حطة وادخلوا الباب سجدا نغفر لكم خطيئاتكم سنزيد المحسنين فبدل الذين ظلموا منهم قولا غير الذى قيل لهم فأرسلنا عليهم رجزا من السماء بما كانوا يظلمون ..** ﴾ (الأعراف : ١٦١ ، ١٦٢) .

فقد أمرهم الله أن يدخلوا(١) الباب سجدا وأن يقولوا حطة ، أى حُطَّ عنا خطايانا ، فدخلوا من قبل أستاههم وقالوا حنطة ، فكان ماذكره الله في

---

(١) مختصر تفسير ابن كثير ١ / ٦٨ ـــ ٦٩ .

القرآن من الرجز والعذاب الأليم .

أما ضغوط المنافسة والرغبة في النجاح في منازلة الربويين ، فإن هذا في الحقيقة يحتاج إلى قول بليغ ، لأن هذا المعنى يسيطر على كثير من العاملين في هذا المجال ، وفي زحمة سيطرة هذا الهدف على تفكيرهم ينسون أو يتناسون الرسالة الأولى التى من أجلها قامت المصارف الإسلامية من البداية ، وهي العودة بالأمة إلى الكسب الحلال ، واللقمة الحلال ، في كنف الأحكام الشرعية ، ومن خلال إطاراتها المستقيمة ، وقواعدها المحكمة .

أما مايتعلق بالمنافسة فإن الأمر ينقسم إلى قسمين :

الأول : ماكان في دائرة الأحكام الشرعية ، وداخل إطاراتها وضوابطها ، فهنا يجب أن يبذل القائمون على المصارف الإسلامية جهدهم في حشد كل عوامل النجاح ، من دراسات مكثفة ، ومتابعة ساهرة دائبة ، واختيار الأمناء والأكفاء سواء كانوا موظفين أو عملاء ، بحيث يحس الجميع أنهم في أحد مواقع الجهاد ، التي تتطلب مصابرة ومرابطة ، فيحتسبون مايبذلونه من جهد وعرق .

الثاني : ماخرج عن دائرة الأحكام الشرعية ، أو ماكان تسللا من وراء النصوص ، وتحيلا إلى ماحرم الله ، فهنا يجب أن يكون موقف المصرف الإسلامي واضحا كالشمس ، صارما كالسيف ، ثابتا كالجبل ، ألا وهو موقف الرفض الكامل لهذه التجاوزات والاستعلاء الكامل على كل المغريات التي قد يلوح له بها من هنا أو من هناك ، ولو أدى هذا إلى إغلاق المصرف الإسلامي في ساعة من نهار .

وإن المصرف الإسلامي عندما ينطلق بهذا الوضوح والتجديد الذى يوجبه عليه إيمانه بالله ورسوله إنما يصبح أهلا لفضل الله عز وجل ، والمزيد من رزقه وتوفيقه ، فليفعل ذلك ولينتظر بركات تتنزل عليه من السماوات والأرض .

قال تعالى : ﴿ **ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض** ﴾ (الأعراف : ٩٦) .

وقال تعالى : ﴿ **ولو أنهم أقاموا التوراة والإنجيل وما أنزل إليهم من ربهم لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم** ﴾ (المائدة : ٦٦) .

ولنتأمل قول الله عز وجل لمن قالوا بعد أن منع المشركون من دخول الحرم لتقطعن الأسواق ، ولتهلكن التجارة ، وليذهبن عنا ماكنا نصيب فيها من المرافق ، فقال لهم الله : ﴿ **وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله إن شاء** ﴾ .

قال تعالى : ﴿ **يأيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ، وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله إن شاء إن الله عليم حكيم** ﴾ . (التوبة : ٢٨) .

هذا وإن الخطوات التي يجب أن تسلك في ترتيب هذه المعاملة لكي تصبح عقدا شرعيا منزها عن الربا والريبة مايأتى :

أولاً : أن يتقدم العميل إلى المصرف آمرا له بشراء سلعة معينة يكون في حاجة إليها ، واعدا بشراء هذه السلعة عندما تصبح في حوزة المصرف .

ثانياً : أن يكتفي فقط بالالتزام الأدبي في هذا الوعد ، ولا يفرض على العميل مايلزمه بشراء هذه السلعة وتنفيذ وعده ، وإنما يستعاض عن ذلك بالتحقق من حسن سمعة العميل ومدى احترامه لوعده ، وتقديره لأمانة الكلمة .

ثالثاً : أن يقوم المصرف من خلال مندوبيه ـــ وبدون تدخل العميل ـــ بشراء هذه السلعة طبقا للمواصفات التي حددها العميل من قبل ، مشترطا لنفسه الخيار مدة من الزمن يراها كافية للتفاهم مع عميله الآمر ، على أن يتم ذلك كله على مسئولية المصرف بصورة كاملة(١) .

رابعاً : إذا تم ذلك أخطر المصرف عميله ليقوم بمعاينة السلعة ، والتحقق من ملاءمتها له ، فإن رأى ملاءمتها له وكان لا يزال عند وعده بالشراء تم إبرام العقد بينه وبين المصرف ، فيتحول بذلك عقد المصرف مع البائع إلى عقد بات ، وإن نكل عن الشراء أعادها المصرف إلى البائع بمقتضى الخيار الذى اشترطه لنفسه من البداية .

خامساً : أن يتبع في إبرام العقد وتنفيذه الأحكام الشرعية المقررة في باب المرابحة بصفة خاصة وفي باب البيع بصفة عامة .

---

(١) راجع محضر الاجتماعين رقم : ٣٩ ، ٤٠ لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصرى بتاريخ ٢٠ ، ٢١ / ١٢ / ١٩٨٠ م .

المبحث الثالث

الصياغة المصرفية لعقد السلم

عقد السلم من العقود المشروعة التي أقرها رسول الله ﷺ ، وقرر له من الضوابط مايكفل له أداء الغرض المنوط به من غير جور ولا تعسف .

وقد سبق لنا في الباب الأول من هذه الدراسة أن تعرضنا لهذا العقد وفصلنا كثيرا من قواعده بما يغني عن إعادته في هذا المقام .

والمطلوب الآن أن نتعرف على كيفية الإفادة من هذا العقد في المجال المصرفي ، بحيث يقف مع غيره من العقود التي سبق الحديث عنها جنبا إلى جنب في تمكين المصرف الإسلامي من أداء رسالته المقدسة .

ومن المعروف أن السلم بيع المفاليس لأن ثمن المبيع فيه يكون عادة أقل من الثمن المعتاد ، وأنه يستثني من قاعدة (لا تبع ماليس عندك) لأن المسلم إليه يبيع السلعة قبل تملكها ، وقبل حيازتها في يديه متعجلا ثمنها لقضاء حاجته ، على أن يتكلف تحصيل السلعة لرب السلم في الميعاد المقرر .

ومن خلال هذه الملامح العامة نستطيع أن نقدم صياغة مصرفية لهذا العقد تتمثل فيما يأتي :

أن يتقدم العميل إلى البنك — وليكن شركة لصناعة السيارات مثلا — فيعرض عليه أن يبيع له بطريق السلم عددا من السيارات ، على أن يكون التسليم بعد عامين مثلا .

يقوم البنك بدارسة هذا العرض ، فإذا مااقتنع بأمانة العميل وقوة مركزه التجارى أبرم معه هذا العقد ، وسلم إليه الثمن الذى سيكون قطعا أقل من الثمن الحاضر .

يستطيع البنك أن ينتظر إلى وقت تسلم هذه السيارات ثم يعلن عن بيعها ، أو أن يبيعها بطريق السلم كذلك مع تبادل المقاعد بينه وبين العميل في هذه الحالة ، فقد كان البنك في المرة الأولى هو رب السلم والعميل هو المسلم إليه ، ولكن البنك في هذه المرة سيصبح هو المسلم إليه ورب السلم هو العميل الذى سيتقدم إلى البنك طالبا شراء هذه السيارة ويستفيد البنك من فروق الأسعار في كلا الحالين .

ويستطيع البنك أن يرسي دعائم هذه المعاملة ، وأن يوسع نطاق تعامله بها في مختلف المجالات وعلى كافة المستويات .

فيستطيع أن يتعامل بها مع الزارع والتاجر والصانع .

ويستطيع أن يتعامل بها مع الأفراد أو المؤسسات عامة كانت أو خاصة .

فبدلا من أن يتقدم صاحب المشروع إلى بنك ربوى ليسأله قرضا ربويا لتنفيذ مشروع ما ، أو للتوسع في مشروع قائم ، يستطيع أن يتقدم إلى المصرف الإسلامي ليبيع له جزءا من إنتاج مشروعه في المستقبل(١) ، ثم يتعجل الثمن لينفق منه على تمويل هذا المشروع ، فإذا مابدأ في الإنتاج استطاع أن يوفي بالتزاماته قبل المصرف حسب الاتفاق المبرم بينهما .

وهذه وسيلة مرنة وقادرة على التغلغل في شتى القطاعات الإنتاجية وتلبية حاجاتها المختلفة في إطار من الشرعية المصونة .

وهي وإن كانت أكثر ملاءمة للمشروعات الإنتاجية حيث يمكن لصاحب المشروع أن يتعاقد على بيع جزء من إنتاجه في المستقبل ، ولكنها أيضا يمكن أن تغطي الحاجات المختلفة في القطاعات الأخرى .

فيستطيع الزارع أن يستغني بها عن الاستدانة الربوية ، وذلك بأن يبيع مقدما جزءا من محصوله إلى المصرف ، ويتعجل ثمنه ، بدلا من أن يلجأ إلى الاقتراض بالربا .

---

(١) لا يعين البائع للمسلم هنا سلعا بعينها ، لأن شرط السلم عدم التعيين ، بل يبيع له موصوفا فى الذمة ، ولا يمنع هذا أن يقدر البائع بينه وبين نفسه أن وفاءه بالتزامه سيكون من إنتاج مشروعه فى المستقبل .

بل يستطيع المدين الذى لم يجد وفاء ، ويتوقع انفراجا في المستقبل أن يبيع إلى المصرف سلعة ما ولو لم تكن موجودة لديه ليتعجل ثمنها ويوفي منه دينه ، فإذا ما حل أجلها ويكون قد أوسع الله عليه ، تكلف تحصيل هذه السلعة وتسليمها إلى البنك ، ليتولى التصرف فيها بمعرفته .

هذا وقد جعل بنك دبى[1] الإسلامي عقد السلم أحد الصيغ الذى يرتب بها عملياته الاستثمارية ضمن خطته العامة في إحلال العقود الشرعية محل العقود الربوية .

* * *

(١) راجع : المصارف وبيوت التمويل الإسلامية . د . غريب الجمال : ٣٥٤ .

ملخص لأهم ماورد فى الباب الرابع

أولاً : الصياغة المصرفية للمضاربة الشرعية

يقوم المصرف فى المضاربة المصرفية بدور العامل فى مواجهة المودعين بينما تتكيف علاقته مع المستثمرين بحسب الأحوال ، فقد يقوم معهم بدور رب المال ، أو بدور الشريك ، أو بدور البائع أو بدور المقرض حسب طبيعة العقد الذى يربط بينهما .

لا ضمان على العامل فى المضاربة إلا بتفريط أو عدوان ، ولا فرق فى ذلك بين المضاربة المصرفية أو غيرها من المضاربات .

لا علاج لموضوع الضمان فى المصارف الإسلامية إلا ببناء الإيمان الذى يعمل على استقامة الموازين فى حياة الناس ، ثم ببذل العناية الكاملة فى دراسة المشروعات الاستثمارية التى تقتحمها المصارف الإسلامية مع مراعاة التوزيع النوعى والجغرافى لهذه المشروعات وغير ذلك من الأسباب العادية التى تعارف عليها الناس كأسباب للضمان .

لا عبرة لمحاولات بعض المعاصرين تضمين المصرف فى هذا العقد وذلك لضعف الأسس الفقهية التى بنيت عليها هذه المحاولات ، فضلا عن مخالفتها لما انعقد عليه إجماع الفقهاء .

لا يجوز تحديد العائد بنسبة من رأس المال فى المضاربة ، فإن دخلا على ذلك فسدت .

يجوز توزيع الأرباح بصفة دورية مع الاستمرار فى المضاربة ، ويمكن أن يتحقق استقرار هذا الربح المقسوم إذا ماعتبر أن كل دورة من هذه الدورات

مضاربة مستقلة تستقل بحساباتها وبأوضاعها المالية ، ثم إن شاء رب المال قبض ماله وإن شاء استأنف مضاربة أخرى .

يقسم الربح بين كافة الودائع رغم أن بعضها قد لا يكون قد اشترك فعلا فى عمليات الاستثمار لأن الحق فى الربح فى شركة العقد يستند إلى العقد دون المال ، فهو ليس مرتبطا باستعمال المال بقدر ماهو مرتبط بالاتفاق على تخصيص هذا المال للاستعمال من أجل غايات الشركة .

تقسم السنة المصرفية إلى دورات مالية متتابعة ، تمثل كل واحدة منها مضاربة منفصلة تستقل بحسابات أرباحها وخسائرها ، وعلى المصرف أن يعمل على الإكثار من هذه الدورات . حتى يتسنى لراغب الاستثمار أن يجد بين يديه فرصا متعاقبة لاستثمار أمواله يستطيع أن يلتحق بأيها شاء منذ بدايتها ، دون أن يضطر إلى الانضمام إلى المضاربة بعد الشروع فيها أو الانتظار فترة طويلة بدون استثمار .

توزع الأرباح بين الودائع بالطريقة المعتادة ، فإن كانت الودائع متساوية وزعت الأرباح بينها بالسوية ، وإلا فبحسب نسبها المختلفة ، دون الحاجة إلى الأخذ بنظام النمر الذى اقتبسته المصارف الإسلامية من البنوك الربوية علاجا لمشكلة الودائع المختلفة الآجال ، لأنه فى نظام الدورات تكون آجال الودائع متحدة .

وأخيرا فإن المضاربة المصرفية تستطيع بشيء من البصيرة فى فهم أحكامها أنْ تفى بحاجات العمل المصرفى على تشابك علاقاته ، وتعدد أطرافه ، وحركته الدائبة التى لا تكاد تتوقف .

ثانياً : الصياغة المصرفية لعقود الاستثمار المباشر

أ ــ المشاركة

يستطيع المصرف الإسلامى أن يشارك بأمواله مشاركة دائمة فى مشروعات قائمة أو مشروعات تحت التأسيس ، وإن كان الخبراء ينصحون بأن تكون هذه

المشاركات محددة لما تؤدى إليه من تجميد جزء من أموال المصرف المعدة للاستثمار فترة طويلة .

كما يستطيع المصرف الإسلامى أن يشارك فى تمويل صفقة معينة ، ويعتبر هذا الأسلوب أكثر ملاءمة للمصرف من الأول لأنه يمكنه من اختيار عملائه من مختلف الفئات وتوزيع عملياته على مختلف القطاعات فتتوزع المخاطر ، ويتمكن من المراقبة .

وهناك أسلوب المشاركة المتناقصة وهو من أعظم ماتفتق عنه الفكر الإسلامى فى هذا المجال ، وفى هذا الأسلوب يعطى المصرف لشريكه الحق فى الحلول محله فى الملكية دفعة واحدة أو على دفعات حسب الأحوال على أساس إجراء ترتيب منتظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة .

وللمشاركة المتناقصة عدة صور منها ماهو جائز بالاتفاق ، ومنها ماتكتنفه بعض الشبهات .

ب ـ المرابحة

بيع المرابحة للآمر بالشراء من صيغ الاستثمار الشرعية التى يمكن أن تطبق بنجاح فى المصارف الإسلامية لتكون بديلا عن كثير من الأعمال المصرفية المحرمة كخصم الأوراق التجارية ونحوه .

وفى هذه المعاملة يتلقى المصرف من عميله أمرا بشراء سلعة معينة مشفوعا بوعد منه بشراء هذه السلعة ، فإذا قام المصرف بشرائها باعها لعميله الذى يكون حتى هذه اللحظة بالخيار ، وقد اقترحنا تأمينا لموقف المصرف أن يشترط لنفسه الخيار على البائع حتى إذا نكل عميله عن الشراء أمكنه أن يرد السلعة إلى البائع .

وفرق بين هذه المعاملة وبين بيع العينة ، وهو البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها فالقصد فى العينة هو التذرع بعقود صورية إلى استباحة سلف بزيادة ، فكل من السلع المبيعة والعقود المبرمة ليس مقصودا لذاته ، وإنما المقصود هو التوصل بذلك إلى الإقراض بالربا ، أما المبيع فى المرابحة فهو مقصود لذاته

وحاجة الآمر متعلقة بعينه ، فهى إذن عقد حقيقى مقصود ففارقت بذلك بيوع العينة .

وقد شاب التطبيق المصرفى لهذه المعاملة بعض الانحرافات التى خرجت بها عن مسارها الشرعى الصحيح . من ذلك أن المصرف لا يقوم بنفسه بالشراء بل يترك ذلك للعميل ويكتفى بتسديد فاتورة السلع التى يقدمها له هذا العميل فيتحول المصرف بذلك إلى مجرد ممول يدفع مبلغا من المال على أن يرد إليه أكثر منه وإن كان فى صورة مشتر وبائع فى الظاهر .

ويلاحظ أن هذه الانحرافات لا ترجع إلى الترتيب الفقهى لهذه المعاملة وإنما إلى آفات التطبيق وتجاوزات الممارسة . وقد نبهت على هذه الانحرافات مرارا هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامى المصرى .

جـ ــ السلـــم

يمكن الإفادة من عقد السلم فى المصارف الإسلامية ليكون بديلا عن عمليات الإقراض الربوى الذى تقوم به المصارف الربوية .

وفى هذه المعاملة يمكن للعميل أن يبيع إلى البنك سلعا موصوفة مؤجلة على أن يتعجل الثمن من الآن ، فتتحقق للعميل السيولة اللازمة ، ويستفيد المصرف من فرق الأسعار ، لأن ثمن السلعة المؤجلة أقل فى العادة من ثمن السلعة الحاضرة .

ويمكن للمصرف أن يوسع نطاق تعامله بهذا العقد فيتعامل به مع مختلف القطاعات وعلى كافة المستويات .

* * *

البــاب الخامس

دراسة تحليلية للأنشطة الاستثمارية للمصرف الإسلامى للتنمية

تمهيـــد

الأصل فى رسالة المصارف الإسلامية أنها توجه إسلامى فى عالم الاقتصاد يقصد به الخروج بالنظم الإسلامية من حيز التصور الذهنى المجرد إلى عالم التطبيق والممارسة .

ولقد شهد هذا العصر توجها واسع المدى نحو إنشاء المصارف الإسلامية أو إنشاء فروع للمعاملات الإسلامية داخل المصارف الربوية ، وهذا التوجه وإن كان محمودا فى الأصل ويدعو إلى الأمل والتفاؤل فإنه ينبغى أن تكفل له الرعاية الدائمة والرقابة المستمرة حتى لا يخرج الأمر من نطاق الجدية والصدق إلى سراب التضليل والأمانى الخادعة .

هذا ولم تقتصر دائرة المصارف الإسلامية على العلاقات الداخلية المحدودة فى نطاق الدولة الواحدة بل تعدت ذلك لتشمل العلاقات الدولية بين الدول الإسلامية التى أتخم بعضها الغنى وأهلك الفقر بعضها الآخر لتحقيق تكامل بينها وتنشيط التجارة والاستثمار فيما بينها بدلا من الارتباط الكريه بالمصارف الربوية العالمية من قبل هؤلاء وهؤلاء .

ولعل المصرف الإسلامى للتنمية هو أولى المحاولات التى اتخذت على مستوى الدول الإسلامية لتحقيق هذه المعانى ، ودعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية لشعوب الدول الإسلامية وفقا لأحكام الإسلام ، كما أفصحت عن ذلك اتفاقية تأسيسه .

وقد اخترت أن يكون هذا المصرف موضع دراسة وتحليل فى هذا الباب بعد أن فرغنا فى الأبواب السابقة من عرض التصور الإسلامى للعمل المصرفى ووقفنا على كليات أساسية فى هذا المجال .

ويرجع اختيارنا لهذا المصرف إلى الأسباب الآتية :

أن هذا المصرف يتعامل على مستوى الدول والحكومات لتحقيق التكامل

ودعم البنيان الاقتصادى والاجتماعى للدول والشعوب الإسلامية ، وهذه صبغة مميزة له عن سائر المصارف التى تجعل الأصل فى تعاملها مع الأفراد ، ومن هنا فإن هذا المصرف يعد قسما قائما بذاته من أقسام المصارف مما يجعله جديرا بالتحليل والدراسة .

إن هذا المصرف تجربة فريدة فى عالم المصارف الإسلامية إذ لا نعرف مصرفا إسلاميا آخر تخصص فيما تخصص فيه هذا المصرف من الاضطلاع بمهام التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول الإسلامية وتحقيق التكامل بينها .

إن حجم التجاوزات والمخالفات فى الأنشطة الاستثمارية لهذا المصرف أكبر من غيرها ــ كما سنقف على ذلك من خلال الدارسة بإذن الله ــ مما يستوجب التنبيه والإعذار .

التعريف بهذا المصرف الذى قد يخفى أثره على بعض المشتغلين بالمصارف الإسلامية نظرا لقصر تعامله مع الدول والحكومات .

إن هذا المصرف لا يتضمن هيئة مستقلة للرقابة الشرعية تتابع شرعية مايقوم به من أعمال أولا بأول ، خلافا لبقية البنوك الإسلامية الأخرى . مما يقتضى ضرورة الاهتمام بدراسة أعماله وتحليلها من قبل الباحثين الشرعيين حتى يتسنى تقويم الأخطاء وإسداء النصيحة بشأنها قياما بواجب النصح الذى افترضه الله على كل مسلم وذلك إلى أن تقوم الهيئة التى تضطلع بهذه المسئولية وتتفرغ لها بصفة دائمة .

وقد قسمت الدراسة فى هذا الباب إلى الفصول الآتية :

الفصل الأول : فى التعريف بالمصرف .

الفصل الثانى : فى النشاط الاستثمارى للمصرف ، وفيه مباحث :

المبحث الأول : فى عمليات القروض .
المبحث الثانى : فى تمويل التجارة الخارجية .
المبحث الثالث : فى المشاركة فى رءوس أموال المشروعات .
المبحث الرابع : فى قبول الودائع الاستثمارية .

المبحث الخامس : الإيداع لدى المصارف الأجنبية .

المبحث السادس : عمليات التأجير .

الفصل الثالث : فى التقويم الإجمالى للمصرف ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التقويم الاقتصادى .

المبحث الثانى : التقويم الشرعى .

فنهلم إلى معالجة هذه الموضوعات ..

* * *

الباب الخامس

الفصل الأول

التعريف بالمصرف

نصت المادة الأولى من اتفاقية تأسيس المصرف الإسلامى للتنمية على أن هدف هذا المصرف هو : دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعى لشعوب الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية مجتمعة ومنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية(١) .

وإن هذا الهدف الذى أعلنت عنه اتفاقية التأسيس ليفصح بوضوح عن الهوية الإسلامية لهذا المصرف ، وأنه يحمل على عاتقه رسالة التوجه باقتصاديات البلاد الإسلامية نحو التنمية والتقدم والتكامل على هدى الإسلام ووفقا لشرائعه وأحكامه .

ولكن إلى أى مدى نجح هذا المصرف فى الاضطلاع بهذه المهمة التى أعلنها بوضوح ونص عليها فى ميثاقه الأول ؟ ذلك مانحاول الإجابة عليه من خلال هذه الدراسة .

وسوف نبدأ فى هذا الفصل بالتعرف على هذا المصرف نشأة وأهدافا وتمويلا وغير ذلك مما لا غنى عن معرفته لكل من ينتصب لتقويم مصرف من المصارف وتقدير آثاره ومجهوداته .

أولاً : نشأة المصرف

لقد أدى الإحساس بالتمزق الاقتصادى فى واقع الدول الإسلامية إلى التفكير فى إنشاء مؤسسة مالية دولية على مستوى العالم الإسلامى ، تعمل على تجميع المدخرات من المسلمين ، وتوجهها إلى تغطية مشروعات الاستثمار والتنمية فى الدول الفقيرة التى يقف التمويل عقبة فى طريق استغلال مواردها وثرواتها الطبيعية المبعثرة ، ليتحقق بذلك التكامل الواجب أن يكون بين شعوب الأمة الإسلامية ،

---

(١) راجع : المصرف الإسلامى للتنمية ، اتفاقية التأسيس ، مطبوعات البنك ، م ١ / ١٦٥ .

على أن يكون ذلك كله وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

ولقد كان ظهور هذا المصرف إلى الوجود أثر للمؤتمرات الإسلامية التى كان من أهدافها إحياء فكرة التضامن الإسلامى فى مختلف المجالات ، فكان هذا المصرف ثمرة من ثمارها .

ولقد توالت هذه المؤتمرات التى كلفت مصر بإعداد دراسة شاملة لمشروع إنشاء مصرف إسلامى بناء على اقتراح قدم منها لأحد هذه(١) المؤتمرات ، وتم إعداد هذه الدراسة وتقديمها إلى مؤتمر وزراء الخارجية الإسلامى ، الذى قرر أن تنشأ بالأمانة العامة إدارة مالية واقتصادية لخدمة العالم الإسلامى ، لتكون نواة وكالة متخصصة فى الميادين المالية والاقتصادية التى تهم الدول الأعضاء .

ثم عقد المؤتمر الأول(٢) لوزراء مالية الدول الإسلامية الذى أصدر تصريحا أعرب فيه عن إنشاء المصرف الإسلامى للتنمية ، وبناء على توصياته شكلت لجنة تحضيرية للقيام بصياغة اتفاقية المصرف التى أقرها وصادق عليها المؤتمر الثاني لوزراء مالية الدولة الإسلامية المنعقد فى ١٠ / ٨ / ١٩٧٤ م بعد عرضها عليه .

وأخيرا تم افتتاح المصرف الإسلامى للتنمية رسميا فى ١٥ / ١٠ / ١٣٩٥ هـ الموافق ٢٠ / ١٠ / ١٩٧٥ م بموجب قرار مجلس المحافظين فى جلستهم الافتتاحية .

ثانيا : أهداف المصرف ومبادئه وصلاحياته

يعمل مصرف التنمية الإسلامى على تحقيق هدفين أساسيين ، أشارت إليهما المادة الأولى من اتفاقية تأسيسه وهما :

دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى دول العالم الإسلامى .

التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية ، سواء فى أهدافه وغاياته ، أو فى أساليبه ووسائله .

---

(١) المؤتمر الثانى لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد خلال الفترة من ٢٦ ـــ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٧٠ م .

(٢) المنعقد فى الفترة من ١٥ ـــ ١٨ ديسمبر ١٩٧٣ م .

وقد جاء ذكر هذين الهدفين نصا فى المادة الأولى من اتفاقية تأسيس هذا المصرف ، حيث ذكرت :

(إن هدف المصرف الإسلامى للتنمية هو دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعى لشعوب الدول الأعضاء ، والمجتمعات الإسلامية مجتمعة ومنفردة وفقا لأحكام الشرعية الإسلامية)(١) .

وأهم المبادئ (٢) التى يسير عليها البنك فى خططه وبرامجه الاستثمارية وغيرها مايلى :

الالتزام الصريح بأحكام الشريعة الإسلامية .

مراعاة حاجات الدول الأعضاء الأقل نموا .

دعم التكامل الاقتصادى بين الدول الأعضاء .

وفى سبيل تحقيق هذه الأهداف وتلك المبادئ أعطى الكثير من الوظائف والصلاحيات منها :

المشاركة فى رءوس أموال المشروعات والمؤسسات الإنتاجية فى الدول الأعضاء .

منح القروض لتمويل المشروعات والبرامج الإنتاجية فى القطاعين الخاص والعام فى الدول الأعضاء .

قبول الودائع ، والمساعدة فى تنمية التجارة الخارجية بين الدول الأعضاء وخاصة السلع الإنتاجية .

الاستثمار فى مشروعات البنيان الاقتصادى والاجتماعى فى الدول الأعضاء عن طريق المشاركة ، أو طرق التمويل الأخرى .

استثمار الأرصدة التى لا يحتاج إليها البنك فى عملياته بالطريقة المناسبة .

إنشاء وإدارة صناديق خاصة لأغراض معينة ، ومن بينها صندوق لمعاونة

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية : اتفاقية التأسيس م ١ — ص ٦ .

(٢) المصرف الإسلامى للتنمية : اتفاقية التأسيس م ١٦ — ص ١١ .

المجتمعات الإسلامية فى الدول غير الأعضاء .

توفير وسائل التدريب للمشتغلين فى مجال التنمية بالدول الأعضاء .

إجراء الأبحاث اللازمة لممارسة النشاطات الاقتصادية والمالية والمصرفية فى الدول الإسلامية وفقا للشريعة الإسلامية .

ويلاحظ على هذه الصلاحيات أنها تنقسم إلى مجموعات ثلاث :

المجموعة الأولى : اقتصادية ، وتتمثل فى أوجه الاستثمار المختلفة التى يستطيع المصرف من خلالها أن يمارس وظائفه المتعلقة بالاستثمار ، والتى توجه أساسا لخدمة البناء الاقتصادى والاجتماعى فى الدول الأعضاء .

المجموعة الثانية : اجتماعية ، وتتمثل فى صندوق معاونة المجتمعات الإسلامية فى الدول غير الأعضاء .

المجموعة الثالثة : تعليمية وفنية ، وتتمثل فى تدريب المشتغلين فى مجال التنمية بالدول الأعضاء ، وإجراء البحوث المصرفية الإسلامية لتعميق وترسيخ الممارسة الإسلامية فى عالم المصارف .

ثالثاً : موارد المصرف الإسلامى للتنمية

تتمثل موارد المصرف الإسلامى للتنمية فى خصومه ، وهى تتكون بصفة رئيسية من رأس مال المصرف ، واحتياطاته ، وودائع الاستثمار .

أولاً : رأس المال :

إن رأس مال أى مؤسسة مساهمة هو المبلغ الذى ساهم به أصحابها فى إنشائها واتفقوا على تخصيصه لتمويل أعمالها .

ورأس المال فى البنك الإسلامى للتنمية يعتبر المورد الأول والأساسى لتمويل عملياته ، ورأس المال المكتتب فيه مبدئيا هو (٧٥٠) مليون دينار إسلامى ، وهو يمثل جزءا من رأس المال المصرح به للبنك وقدره (٢٠٠٠) ألفامليون دينار إسلامى مقسمة إلى مائتى ألف سهم ، بقيمة إسمية (١٠) آلاف دينار إسلامى

للسهم الواحد وبحد أدنى لاكتتاب العضو (٢٥٠) سهما[١] .

وعملا بقرار مؤتمر القمة الإسلامى الثالث ، المنعقد فى مكة المكرمة فى الفترة (١٩ — ٢٢) من ربيع الأول سنة ١٤٠١ هـ أصدر مجلس محافظى البنك الإسلامى للتنمية فى اجتماعه السنوى الخامس ، الذى عقد فى الخرطوم فى اليوم السابع والعشرين من ربيع الثانى عام ١٤٠١ هـ ، قرارا يدعو الدول الأعضاء للاكتتاب فى الجزء غير المكتتب فيه من رأس مال المصرف لزيادة رأس المال المكتتب فيه إلى مستوى رأس المال المصرح به ، وهو ألفا مليون دينار إسلامى ، وكانت استجابة الدول الأعضاء مشجعة ، فارتفع رأس المال المكتتب فيه للمصرف الإسلامى للتنمية من (٧٩٣) مليون دينار إسلامى ، إلى (١٨٢٢,٣٧) دينار إسلامى[٢] . سنة ١٤٠٢ هـ[٣] .

أما رأس المال المدفوع فقد بلغ فى نهاية عام ١٤٠٢ هـ (٩٣٢,٤) مليون دينار إسلامى أى مايعادل (١٠٠٠,٧) مليون دولار أمريكى[٤] .

ويوضح الجدول التالى مقدار اكتتاب الدول الإسلامية الأعضاء فى رأس مال المصرف الإسلامى :

---

(١) البنك الإسلامى للتنمية ، اتفاقية التأسيس ، مرجع سابق مادة ٤ ص ٠٧ .

(٢) الدينار الإسلامى هو الوحدة الحسابية للبنك الإسلامى للتنمية ويعادل وحدة واحدة من حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولى ... انظر اتفاقية التأسيس مادة ٤ فقرة أ .

(٣) المصرف الإسلامى للتنمية ، التقرير السنوى السابع ، مطبوعات المصرف ، جدة سنة ١٤٠٢ هـ ص ١٢١ .

(٤) المصرف الإسلامى للتنمية ، التقرير السنوى السابع ، مطبوعات المصرف ، حدة سنة ١٤٠٢ هـ ص ١٦١ .

جدول لبيان[1] :

اكتتاب الدول الأعضاء فى البنك الإسلامى للتنمية فى الفترة ١٣٩٦ هـ ١٤٠٢ هـ بملايين الدنانير الإسلامية

الدولـــــة	الاكتتاب المبدئـــى	الزيادة فى الاكتتــاب	الاكتتاب الإجمـالى
الأردن	٤	٦,١	١٠,١
أفغانستان	٢,٥	—	٢,٥
الامارات العربية المتحدة	١١٠	٨٤,٧	١٩٤,٧
أندونيسيا	٢٥	٣٨,١	٦٣,١
أوغنـــدا	٢,٥	٣,٨	٦,٣
باكستــــان	٢٥	٣٨,١	٦٣,١
البحـــرين	٥	٢	٧
بنجلاديــش	١٠	١٠	٢٠
تركيــا	١٠	٥٣,١	٦٣,١
تشــاد	٢,٥	—	٢,٥
تونــس	٢,٥	٢,٥	٥
الجابـــون	٣	٤,٥	٧,٥
جامبيـــا	٢,٥	—	٢,٥
الجزائـــر	٢٥	٣٨,١	٦٣,١
جزر القمــر	٢,٥	—	٢,٥
جيبــوتى	٢,٥	—	٢,٥
السعـــودية	٢٠٠	٣٠٦,٤	٥٠٦,٤
السنغــــال	٢,٥	٣,٨	٦,٣

(١) مصرف الإسلامى للتنمية ، التقرير السنوى السابع ، مرجع سابق ص ١٦٥ .

ووفقا لنظام البنك الإسلامى للتنمية يتم وفاء المبالغ المكتتب فيها فى رأس ماله كالتالى (١) :

١ ــ توفى قيمة الأسهم التى يكتتب فيها العضو مبدئيا على خمسة أقساط متساوية يمثل كل منها (٢٠ ٪) من قيمة الأسهم .

٢ ــ يتم وفاء القسط الأول من جانب العضو بعملة قابلة للتحويل ومقبولة لدى المصرف الإسلامى للتنمية ، خلال (٣٠) يوما من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية أو من تاريخ إيداع العضو تصديقه أو قبوله لها ــ أيهما الأخير .

٣ ــ يتم وفاء المبلغ الباقى وقدره (٨٠ ٪) بعملة قابلة للتحويل ومقبولة لدى المصرف الإسلامى للتنمية على أربعة أقساط سنوية يتم وفاء كل منها فى نفس التواريخ المماثلة لتاريخ استحقاق القسط الأول ، كما هو مقرر فى الفقرة الثانية أو قبله ، ولأى عضو باختياره أن يدفع باقى الأقساط قبل تاريخ الاستحقاق .

ثانياً : الودائع لدى المصرف الإسلامى :

يعتبر برنامج ودائع الاستثمار فى المصرف الإسلامى للتنمية ، أو الودائع المصرفية كما تسميه المصارف الإسلامية المحلية من الوسائل البديلة عن الودائع الجارية ، أو الودائع لأجل فى المصارف التجارية الربوية ، أو طرح السندات المالية بالاقتراض من سوق المال فى المصارف التنموية الدولية كالمصرف الدولى للإنشاء والتعمير ، الذى يعتمد فى تمويل عملياته على المواد المتاحة على مصدرين(٢) :

المصدر الأول : مساهمات الدول الأعضاء بواقع (٢ ٪) هى رأس مال المصرف .

المصدر الثانى : الموارد المتاحة له من أسواق المال العالمية ، التى يحصل عليها من السندات التى يطرحها فى تلك الأسواق لتغطية مساهماته فى تمويل المشروعات الاقتصادية معتمدا فى ذلك على احتياطى رأسماله ضمانا لسنداته ، إلا أن هذا الأسلوب فى الحصول على الأموال بطريق الاقتراض رغم أنه يدر إيرادا ضخما من

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية ، اتفاقية التأسيس مادة ٦ ص ٨ .

(٢) د . عبدالمعز عبدالغفار نجم ، الجوانب القانونية لنشاط المصرف الدولى للانشاء والتعمير ، الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٦ م ص ٢٩٥ .

الأموال لا يتناسب مع طبيعة الوظيفة الإسلامية للمصرف الإسلامى للتنمية ، لهذا فقد استعاض المصرف عنها فى تعبئة موارده باللجوء إلى ودائع الاستثمار .

ويتقبل المصرف الإسلامى للتنمية هذه الودائع من الدول والأفراد ، والحد الأدنى لمقدار الوديعة هو (٥٠٠٠) دولار أمريكى ، والحد الأقصى له هو (١٠٠٠,٠٠٠) دولار أمريكى[١] .

وتتحقق الأرباح من برنامج ودائع الاستثمار عن طريق استثمارها فى تمويل التجارة الخارجية للدول الأعضاء .

وقد بلغ مجموع الودائع لدى المصرف الإسلامى للتنمية حتى نهاية عام ١٤٠٢ هـ مبلغا وقدره (٥٤) مليون دولار أمريكى تقريبا[٢] .

أما إيراداتها فقد بلغت فى نهاية العام المذكور مبلغا وقدره (٤ , ٤) مليون دينار إسلامى[٣] .

ثالثاً : الاحتياطى :

يتكون الاحتياطى فى المصارف عامة ، من المبالغ التى تقتطع من أرباحها السنوية لدعم مراكزها المالية ، وتقويتها فى مواجهة المتغيرات المختلفة فى المستقبل .

وتقرر الاحتياطات فى المصارف الربوية التجارية إما بنص القانون ، إذا اشترط القانون فى الدولة على المصارف أن يكون الاحتياطى فيها بنسبة معينة من رأس المال (٢٠ ٪ من رأس المال مثلا) ، ويسمى هذا النوع بالاحتياطى القانونى . وإما بمقتضى النظام الأساسى للمصرف ، حيث تقتطع نسبة معينة من صافى الأرباح القابلة للتوزيع[٤] .

وحيث إن المصرف الإسلامى للتنمية ، لا يخضع لسيادة دولة معينة ، وإنما يتمتع بالشخصية الدولية المستقلة ، فإن احتياطه العام لا يفرضه عليه قانون خارج

---

(١) المصرف الإسلامي للتنمية ، كتيب برنامج ودائع الاستثمار ، مطبوعات المصرف سنة ١٤٠١ هـ ص ١٠

(٢) المصرف الإسلامى للتنمية ، التقرير السنوى السابع ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

(٣) انظر جدول رقم (٦) ص ٨١ .

(٤) صبحى تادرس قريصة ، النقود والبنوك ، دار الجامعات المصرية ، الأسكندرية سنة ١٩٧٨ م ص ١٤٠ .

عنه ، بل يتقرر بنظام تأسيسه .

ويشترط نظام المصرف الإسلامى للتنمية أن يكون احتياطه العام (٢٥ ٪) من رأس ماله المكتتب ، ويقتضى هذا النظام ألا يوزع شيء من الأرباح الصافية على الأعضاء قبل أن يصل مقدار الاحتياطى العام إلى النسبة المذكورة(١) .

وقد بلغ الاحتياطى العام للمصرف الإسلامى للتنمية بنهاية عام ١٤٠٢ (٢٥) مليون دينار إسلامى وتعادل (٢٧) مليون دولار أمريكى(٢) .

أما الاحتياطى الخاص فى المصرف الإسلامى للتنمية ، فبلغ فى نهاية سنة ١٤٠٢ هـ (١٦٧) مليون دينار إسلامى ، أى مايعادل (١٧٩) مليون دولار أمريكى(٣) .

ويتكون الاحتياطى الخاص فى المصرف الإسلامى للتنمية ، من فوائد إيداع أرصدته فى المصارف المعاملة فى المراكز المالية الدولية ، حيث يتم سنويا بموجب قرار من مجلس المحافظين تخصيص ٥٠ ٪ من صافى هذه الفوائد إلى الاحتياطى الخاص ، أما الجزء المتبقى من هذه الفوائد فيخصص لبند العمليات الخاصة حيث يصرف منه على الأعمال ذات الصفة الخيرية كإغاثة الدول الإسلامية المنكوبة بحدث معين ، أو إنشاء معاهد إسلامية ... إلخ(٤) .

أما الاحتياطى الرأسمالى للمصرف الإسلامى للتنمية والمتمثل فى قيمة أرضه وبنائه ، فإنه يعادل (١٧) مليون دينار إسلامى أى (١٨) مليون دولار أمريكى(٥) .

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية ، اتفاقية التأسيس ، مرجع سابق ، مادة ٤٢ فقرة ١ .
(٢) المصرف الإسلامى للتنمية ، التقرير السنوى السابع ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .
(٣) نفس المرجع السابق ونفس الصفحة .
(٤) المصرف الإسلامى للتنمية ، التقرير السنوى السابع ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .
(٥) المرجع السابق ، نفسه ، ص ١٢٢ .

الباب الخامس

الفصل الثاني

النشاط الاستثمارى للمصرف

تمهيد

يعرف الاقتصاديون الاستثمار بأنه مجموع[1] الإضافات الصافية من المنتجات الاستثمارية إلى الثروة القومية .

أو بعبارة أخرى : هو مجموع المنتجات التى لا تستخدم خلال فترة حساب الناتج القومى — والتى اصطلح الاقتصاديون على أن تكون سنة كاملة — بل تضاف إلى الثروة القومية .

وهو ثلاثة أنواع : الاستثمار المخزونى — والاستثمار المعمر — والاستثمار الخارجى .

فالاستثمار المخزونى : هو صافى التغير فى المخزون من السلع تامة الصنع ، والسلع نصف المصنوعة ، والسلع التى تستخدم منتجات وسيطة .

والاستثمار المعمر : هو عبارة عن الناتج الذى تم خلال العام من الأصول الإنتاجية الثابتة على اختلاف أنواعها من آلات ومبان ومنشآت وغير ذلك من الأصول التى تستخدم من أجل الإنتاج فى السنوات المقبلة ، وذلك بعد خصم مقابل استهلاكات الأصول .

الاستثمار الخارجى : وهو صافى التعامل الخارجى للدولة ، أو هو الفرق بين الصادرات والواردات .

ولا يدخل تحت مفهوم الاستثمار فى الاصطلاح الاقتصادى نمو المال التجارى الذى يحدث نتيجة تبادل الأموال السلعية والنقدية بالبيع والشراء ، والذى يظهر فى شكل أرباح يستحوذ عليها مستثمر المال[2] .

---

(١) الاقتصاديات الكلية . د . عبد الحميد الغزالى ، ص ٩٢ .
النظرية الاقتصادية . د . أحمد جامع ، ص ١٨١ .

(٢) الاقتصاد الإسلامى — إبراهيم دسوقى أباظة ، ص ٧٥ .

هذا هو مفهوم الاستثمار فى الاقتصاد الوضعى ، فما هو مفهومه فى الفقه الإسلامى ؟

لا يتقيد المفهوم الشرعى للاستثمار بما يتقيد به عند الاقتصاديين ، فهو يطلق على كل تنمية للمال فى أى مجال من المجالات . يقال ، ثمر المال أى نماه[1] ، وثمر الرجل ماله أى أحسن القيام عليه ، ويقال فى الدعاء ثمر الله مالك أى كثره ونماه ، فهو طلب ثمرة المال ونمائه فى أى قطاع من القطاعات سواء كان ذلك بالتجر أو بالزرع ، أو بالتصنيع أو غير ذلك .

فالاستثمار فى الشريعة الإسلامية يطلق على كل تنمية للمال ــ النقدى أو السلعى ــ سواء تضمنت معنى يتوافق مع المعنى الاقتصادى أو لا يتوافق معه . المهم ألا يخرج عن إطار الأحكام الشرعية .

وترتبط خطة الاستثمار فى الشريعة الإسلامية من وجهة نظر تحقيق مصالح التنمية بالمقاصد العامة للشرع على ترتيبها المعروف فى كتب الأصول ، فتقدم المشاريع الضرورية للمجتمع ثم الحاجية ثم التحسينية .

أما ضوابطه فقد سبقت الإشارة إليها فى الباب الثانى من هذا البحث .

هدف المصرف من الأنشطة الاستثمارية التى يقوم بها :

نصت المادة الثانية من اتفاقية تأسيس المصرف الإسلامى للتنمية على أن من وظائف المصرف : الاستثمار فى مشروعات البنيان الاقتصادى والاجتماعى فى الدول الأعضاء .

فماذا يهدف المصرف من هذا التمويل الاستثمارى ؟

أولاً : تحقيق المهمة التى أنشىء من أجلها وأخذ على عاتقه القيام بها ، وهى العمل على التنمية الاقتصادية والاجتماعية لشعوب العالم الإسلامى ، وتحقيق التكامل الاقتصادى الإسلامى فى هذا المجال .

---

(١) راجع : معجم مقاييس اللغة لابن فارس : ١ / ٣٨٨ .
لسان العرب لابن منظور ٤ / ١٠٧ .

ثانياً : التنمية المالية لموارده ، عن طريق المشاركة فى النشاط الاستثمارى الذى يموله ولهذا نصت المادة السابعة عشرة من اتفاقية التأسيس على أنه : عند قيام المصرف الإسلامى للتنمية بالاستثمار عن طريق المشاركة فى رأس المال يجب أن يتأكد من أن المؤسسة أو المشروع من شأنه أن يحقق عائدا مناسبا حاليا ومستقبلا ، وأنه يدار بطريقة سليمة .

كما جاء فى سياسة إجراءاته(١) أنه يسعى إلى المساهمة فى رأس مال المشروعات أو المؤسسات ذات العائد المالى الكبير وهو ٢٠ ٪ على الأقل .

ثالثاً : المساهمة فى التطبيق العلمى للأساليب الإسلامية المصرفية من خلال عملياته التى يقوم بها ، فقد جاء فى التقرير السنوى الخامس للبنك : أن البنك يواصل تقدمه لتحقيق هدفه نحو تطبيق أحكام الشريعة على عملياته(٢) .

صور النشاط الاستثمارى لمصرف التنمية الإسلامى :

يمكن تلخيص أهم صور النشاط الاستثمارى لمصرف التنمية الإسلامى فيما يلى :

عمليات القروض .
تمويل التجارة الخارجية فى الدول الأعضاء .
المشاركة فى رءوس أموال المشروعات .
قبول الودائع الاستثمارية .
استثمار أرصدة البنك لدى المصارف الأجنبية .
التأجيــر .

وسوف نتناول هذه العمليات بالبيان والتقويم فى مباحث متتالية بحسب الترتيب السابق .

* * *

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية ـ سياسة اجراءات التمويل م ٢ ص ١٣ .
(٢) المصرف الإسلامى للتنمية ـ التقرير السنوى الخامس لعام ١٤٠٠ هـ : ص ٤٤ .

المبحث الأول

النشاط الإقراضى

إذا كان النشاط الاستثمارى المبنى على المشاركات والمضاربات هو الصفة المميزة للمصارف الإسلامية بصفة عامة ، فإن المصرف الإسلامى للتنمية قد زاد على تلك المصارف فى اعتبار تقديم القروض إحدى وظائفه الأساسية التى تضمنتها اتفاقية تأسيسه .

ومرد ذلك إلى اختلاف طبيعة الدور الذى أنشىء هذا المصرف من أجله فهو يقوم على التنمية الاقتصادية فى الدول الإسلامية المشاركة فيه ، وهذه التنمية قد تتطلب بعض المشاريع التى تحتاج إلى أموال طائلة ، وليس لها مردود اجتماعى ، أو اقتصادى مباشر كالطرق والموانىء والجامعات والمدارس والمستشفيات وغير ذلك ، وهى مشاريع لا يتناسب معها استهداف الربح عن طريق النشاط الاستثمارى .

بخلاف المصارف المحلية التى تستهدف الربح الحلال بالدرجة الأولى ، ولا يناسبها إلا المشاريع ذات الجدوى الاقتصادية لها وإن كانت لا تغفل الجدوى الاجتماعية للمجتمع انطلاقا من مسئوليتها الإسلامية .

ولا شك أن القروض تلعب دورا هاما فى تمويل التنمية الاقتصادية فى الدول النامية حيث تتمكن بها من تمويل مشروعاتها ، وتنفيذ برامج استثمارها ، خاصة تلك المشاريع التى تكون طويلة الأجل ، وتتعلق ببناء الهيكل الاقتصادى ، وتكوين رأس المال الاجتماعى للدولة النامية ، كالطريق والموانى والجامعات وغير ذلك ، ولهذا فإن مصرف التنمية يكاد أن يقتصر فى تمويله على هذه المشاريع .

إلا أن مصرف التنمية ــ نظرا لبداية تجربته ، وقلة خبرته ، وضعف

مخصصاته فى هذا الباب ـ فإنه يلجأ فى تقديم القروض إلى الاشتراك مع مؤسسات أخرى بنسبة تبدو ضعيفة إذا ما قورنت بالتكلفة الإجمالية للمشروع الذى ساهم فيه ، وربما يرجع السبب فى ذلك ـ بالإضافة إلى ما سبق ـ إلى رغبة المصرف فى تمويل أكبر قدر ممكن من المشاريع فى الدول الإسلامية .

أما عن توزيع هذه القروض ، فإننا نجد أن أغلب قروض المصرف قد توجهت إلى قطاعى النقل والمواصلات ، والزراعة ، ولا شك أنهما من أهم القطاعات التى تعتبر فى حاجة ماسة إلى التمويل ، حيث يخدم الأول جميع القطاعات الاقتصادية الأخرى ، ولما للثانى من أهمية بالغة فى بناء الدخل القومى إلى الآن فى البلدان الإسلامية .

وقد كان نصيب القطاع الصناعى فى هذه القروض أقل من نصيب سائر القطاعات الأخرى ، وذلك لأن القطاع الصناعى سريع العائد فيناسبه الاستثمار والمشاركات بينما يتميز المردود فى القطاع الزراعى مثلا بطول أجله مما يجعل فرصته فى التمويل عن طريق المشاركة أضعف من قطاع الصناعة .

ولهذا وجه المصرف أغلب قروضه إلى القطاع الزراعى ، وأغلب استثماراته إلى القطاع الصناعى .

هذا ، ويحصل المصرف الإسلامى للتنمية على الضمان اللازم له من المصرف المركزى للدولة المقترضة ، أو من الجهة التى تقوم فيها ، أو من أى مصرف تجارى يتمتع بسمعة طيبة ويكون مقبولا لدى المصرف الإسلامى للتنمية(١) .

أما الوفاء بهذه القروض ـ خاصة مادفع منها للمشاريع والمؤسسات ـ فإنه يراعى فيه طبيعة المشروع ، وتوقعاته المالية ، والوضع المالى للمستفيدين ، والوضع الاقتصادى للدولة المقترضة ، كمتوسط دخل الفرد ، وأعباء الدين ، ونمو الصادرات والواردات والحالة العامة للتنمية ، وأوضاع وخصائص المشروع الاقتصادية والاجتماعية ، والمدة اللازمة لتطويره اقتصاديا(٢) .

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية : التقرير السنوى الرابع لسنة ١٣٩٩ هـ ص ٤٩ .
(٢) المصرف الإسلامى للتنمية : سياسة اجراءات التمويل م ٢ ص ١٥ .

ويتخذ المصرف ـــ تحقيقا للأهداف الوظيفية لقروضه ـــ من الإجراءات والضمانات مايؤكد له أن التمويل سوف يقتصر استخدامه فى الأغراض التى خصص لها(١) .

والحد الأقصى لمدة الوفاء بالقروض المقدمة لمشاريع البنية الأساسية والاقتصادية والاجتماعية أربعون عاما يدخل ضمنها فترة سماح بحد أقصى عشر سنوات(٢) ، إلا أن الواقع العملى الذى يلمس من خلال التقارير السنوية أن مدة الوفاء التى اعتمدت فى الفترة من ١٣٩٦ ـــ ١٤٠٢ هـ تتراوح بين ١٥ ، ٣٠ سنة رغم أنها جميعا قد كانت لمشاريع البنية الأساسية ، وأيا كان الأمر فإن النص فى سياسة إجراءات التمويل على هذه المدة الطويلة يعكس يسر شروط البنك فى الإقراض ، ومراعاته لظروف الدولة المقترضة .

ويشترط المصرف فى الوفاء بالقرض أن يكون بعملة قابلة للتحويل ، إلا إذا أثبت المستفيد مايدل على وجود أزمة حادة فيما لديه من عملات أجنبية ، أو أن وفاءه ، بالقرض حسب العقد الذى التزم به غير ممكن ، فيجوز للمصرف أن يترخص فى التجاوز عن هذا الشرط ، أو أن يفسح له فى أجل الوفاء ، أو الأمرين معا بحسب الأحوال(٣) .

أما اعتماد القرض فإنه يتم بالدينار الإسلامى ـــ وهو الوحدة الحسابية للمصرف الإسلامى للتنمية ـــ بخلاف الدفع فإنه يتم بنقد قابل للتحويل ، وقد يصرف أحيانا بعملة محلية ، وغالبا مايكون للدول الأقل نموا .

وأخيرا : فإن المصرف ـــ كما تنص اتفاقية تأسيسه ـــ يتقاضى رسم خدمة مقابل التكاليف الفعلية التى يتحملها بسبب القرض ، وتكون مساوية لهذه التكاليف(٤) .

كذلك نصت اتفاقية التأسيس ، فإذا رجعت إلى سياسة إجراءات التمويل فى المصرف وجدتها تنص على أن هذه الرسوم نسبة مئوية سنوية تتراوح بين

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية : اتفاقية التأسيس م ١٦ ص ١٢ .
(٢) المصرف الإسلامى للتنمية : سياسة اجراءات التمويل م ٢ ص ١٦ .
(٣) المصرف الإسلامى للتنمية : اتفاقية التأسيس م ٢٦ ص ١٥ .
(٤) المصرف الإسلامى للتنمية : اتفاقية التأسيس م ٢٠ ص ١٤ .

٥ , ٢ ٪ ، ٣ ٪ من قدر القرض ، وتستحق من تاريخ الالتزام[1] .

التقويم الشرعى للنشاط الإقراضى لمصرف التنمية :

لقد نصت اتفاقية تأسيس هذا المصرف على أن يتقاضى المصرف رسم خدمة مقابل التكاليف الفعلية التى يتحملها بسبب القرض ، على أن يكون مساويا لهذه التكاليف .

فإذا تأملنا فى هذا النص لم نجد فيه اصطداما مع القواعد الشرعية :

فالمصرف ينص على وجوب أن يكون رسم الخدمة مساويا للتكاليف مساواة فعلية ، وهذا يعنى أنه يتحدث عن عمولة وليس عن فائدة ، لأن يجعلها مقابل التكاليف ، واشترط مساواتها بها ، فهى أجر مقابل منفعة ، ومقيد بها فى تقديره .

وقد استقر الفقه الشرعى المصرفى على جواز أن يتحمل المقترض نفقات القرض الفعلية ، بشرط ألا تكون ستارا تحجب وراءها مآرب ربوية ، وقد فصلنا هذه النقطة فى مبحث العمولة من قبل .

فإلى هنا نستبشر خيرا ، ونقول إن اتفاقية التأسيس لم تخل بالتزامها الذى أعلنته فى مادتها الأولى ، وهو وجوب التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية .

فإذا مضينا قدما مع هذه المسألة ، ووقفنا على أسلوب التنفيذ الذى يمارسه المصرف فى اقتضاء رسم الخدمة لهالنا البون الشاسع بين المبادىء المعلنة ، وبين الواقع المطبق .

ذلك أن البنك يجعل هذه الرسوم نسبة مئوية تتكرر كل عام . أما كونها تتكرر كل عام فهو يخرجها عن معنى الأجر الذى يقابل المنفعة ، لأن المنفعة فى القرض تبذل مرة واحدة ، ولا تتكرر سنويا كما يتكرر هذا الرسم .

وأما كونها نسبة مئوية فذلك مايقطع بخروجها من نطاق العمولة الجائزة إلى نطاق الفوائد المحرمة ، وإن كانت فوائد معتدلة نسبيا إذا ماقورنت بما تحصل عليه المصارف الربوية الأخرى فى هذا الشأن ، ولكن هذا الاعتدال النسبى لا تأثير له فى أصل الحكم الشرعى لهذا التعامل ، لأن الربا قليله وكثيره حرام .

(١) المصرف الإسلامى للتنمية : سياسة اجراءات التمويل م ٢ ص ١٥ .

ولا يمكن لأى اقتصادى أن يقبل أن (٣ ٪) تتكرر كل عام يمكن أن تكون مجرد رسم خدمة مقابل التكاليف الفعلية التى تكلفها المصرف فى توفير هذه الخدمة وأن هذه النسبة مبرأة من شبهة الاتجار فى النقود ، والتعامل بالفائدة ، مهما أسهبت معه فى التبرير والإقناع .

ولا أدل على ذلك من أن المصرف يعتبر هذا النشاط جانبا من جوانب استثماراته ، وبابا من أبواب إيراداته ، فقد بلغ مجموع إيرادات المصرف من هذه الرسوم فى الفترة من ١٣٩٨ ــ ١٤٠٢ هـ مبلغا وقدره ٨ , ١٤ مليون دينار إسلامى كما تكشف عن ذلك التقارير السنوية المتعاقبة خلال هذه الفترة ، فأين هذا مما أعلنته اتفاقية التأسيس من وجوب أن يكون رسم الخدمة مساويا للتكاليف الفعلية التى يتحملها المصرف بسبب القرض ؟؟!

ولو كان الأمر فعلا مجرد رسم مقابل خدمة حقيقية ، ومساوٍ لها فقط لأكلته النفقات واستوعبته المصروفات الإدارية وغيرها ، ولم يصل إلى هذا الحجم الذى يفوق مجموع ماحصله البنك خلال هذه الفترة السابقة من أرباح المساهمات والشركات وعمليات التأجير .

وإنى لأرجو أن يتدارك القائمون على المصرف الإسلامى هذه النقطة ، طاعة لله ورسوله ، ووفاء بالعهد الذى قطعوه على أنفسهم منذ اليوم الأول لإنشاء هذا المصرف .

أما التعلل بأن المصرف يقوم على تمويل التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، فلا يناسب أعماله كثيرا أسلوب المشاركات ، لأن معظم المشروعات التى يمولها مما يحتاج إلى أموال طائلة ، وليس له مردود مباشر ، فإذن هذا التعلل وملء الأرض مثله لا يشفع للتعامل بالربا أخذا أو إعطاء ، ولا يبيح اجتراح هذا المنكر الغليظ ، ففيما شرع الله لعباده من الحلال مناديح واسعة ، وبدائل طيبة ، فلم نستبدل الذى هو أدنى بالذى هو خير ؟!

ولم لا يمول البنك هذه المشروعات ثم يقوم ببيعها إلى الدولة المستفيدة بعد تمامها مضيفاً إلى قيمتها مايشاء من ربح حلال ؟

ولم لا يقوم باستيراد كل ماتحتاجه من المواد والأدوات ثم يبيعها بطريق المرابحة

إلى الدولة المعنية لتتولى هى بنفسها متابعة مشروعها وتنفيذه ، وقدتوافر لديها كل احتياجاته ؟ . أو يخيرها بين شرائها نقدا أو بأجل لتختار ما يناسب إمكاناتها المتاحة .

إن البدائل المشروعة كثيرة والحمد لله ، فإن الله لم يعنت عباده ، ولم يجعل عليهم فى الدين من حرج ، وإنما أراد بهم اليسر ، وشرع لهم من الدين مايحقق مصالحهم بسهولة ، فما عليهم إلا أن يقفوا عند حدوده ، ثم يمعنوا النظر فيما شرعه لهم من عقود ، وفيما أباحه لهم من وسائل ، ليخرجوا منها بما يفي بالحاجة ويبتعد بهم عن الوقوع فى المحرمات .

* * *

المبحث الثانى

تمويل التجارة الخارجية

يقوم المصرف الإسلامى للتنمية بعمليات تمويل التجارة الخارجية للدول الأعضاء على أساس بيع المرابحة ، الذى ترى فيه سائر المصارف الإسلامية أكبر مواجهة لتحدى المصارف الربوية فى إمكان استثمار المال استثمارا قصير الأجل ، يحقق الأمان والسيولة والربح ، مع الالتزام بالأحكام الشرعية وعدم الخروج على مقررات الكتاب والسنة .

وقد عرضنا لهذه المعاملة فيما مضى ، وفصلنا مايتعلق بها من أحكامٍ ، ونريد الآن أن نتعرف على خطوات البنك الإسلامى للتنمية فى إبرام هذا العقد لنرى مدى ملاءمتها لقواعد الأحكام الشرعية التى تضبط هذه المعاملة فى فقه الشريعة .

ولقد جاء فى مرشد عمليات[1] تمويل التجارة الخارجية بيان الخطوات التى يتبعها المصرف فى إتمام هذه المعاملة وهى تتمثل فيما يلى :

طلب تتقدم به الدولة العضو إلى البنك لتمويل مشروع معين فى مجال التجارة الخارجية .

ثم إجراءات إدارية هدفها الترتيب لتنفيذ هذا المطلب بعد دراسته .

ثم تفويض المصرف للمؤسسة صاحبة المشروع فى الدولة المعنية فى شراء السلعة من المورد نيابة عن المصرف .

ثم يتوجه بعد شرائها وفد إلى مقر المصرف من الدولة المستفيدة ومعهم مندوب من المؤسسة المستفيدة ليتم عقد بيع السلعة محل التمويل بين المصرف

(١) راجع : المصرف الإسلامى للتنمية ــ مرشد عمليات تمويل التجارة الخارجية ، ص ٢١ .

باعتباره بائعا ، والدولة المستفيدة باعتبارها مشترية .

وهذا هو بيان تفصيلى بخطوات هذه المعاملة كما أعلنت عنها مطبوعات البنك :

١ ـــ تتقدم الدولة العضو عن طريق الجهة ذات الاختصاص فيها بطلب إلى المصرف الإسلامى للتنمية لتمويلها بتجارة خارجية ، وذلك عن طريق خطاب أو رسالة « تلكس » أو برقية مباشرة إليه وموجهة إلى رئيسه ، ويعين فيه نوع السلعة المطلوبة ، ومصادر توريدها ، والكمية المطلوبة منها ، ومواصفاتها الفنية ، والمبلغ بالدولار الأمريكى ، وفترات التسليم .

٢ ـــ يدرس الطلب فى البنك الإسلامى للتنمية من قبل إدارة مختصة فيه .

٣ ـــ تنظر إدارة العمليات والمشاريع فى المصرف الإسلامى للتنمية فى تلك الدراسة ثم تصدر توصياتها متضمنة الشروط والأوضاع اللازمة لعملية تمويل التجارة الخارجية ، وترسل ـــ بالتلكس ـــ إلى المحافظ فى الدولة طالبة التمويل لتنظر الجهة المختصة فى هذه الشروط .

٤ ـــ إذا قبلت الدولة طالبة التمويل تلك الشروط ، والأوضاع التى أوصت بها إدارة العمليات والمشاريع فى المصرف الإسلامى للتنمية ، وأرسلت موافقتها إلى المصرف الإسلامى للتنمية ـــ بالتلكس ـــ ، يضع رئيس المصرف الإسلامى للتنمية تقريرا ، وتوصيات يقدمها إلى مجلس المديرين التنفيذيين ، يبرز من خلالها الخطوط العامة ، والصفات الرئيسية ، لعملية تمويل التجارة الخارجية وشروطها ، ويوصى مجلس المديرين التنفيذيين بالموافقة طبقا لمشروع قرار يرفق بالتقرير والتوصيات .

٥ ـــ يصدر مجلس المديرين التنفيذيين قرارا بالموافقة ويرسل ـــ بالتلكس ـــ إلى المحافظ المختص الذى يتوقع منه أن يتخذ الخطوات اللازمة وذلك للإسراع بالاستفادة من عملية تمويل التجارة الخارجية المعتمدة .

٦ ـــ يطلب من الجهة المختصة فى الدولة العضو متلقية التمويل ، ومعها الجهة المستفيدة من عملية التمويل ، أن تختار موردين للسلعة المطلوبة ، وتعقد معهم عقد شراء للسلعة ، نيابة عن المصرف الإسلامى للتنمية ، ثم يتبع ذلك عقد بيع بين

المصرف الإسلامى للتنمية باعتباره مالكا للسلعة والجهة المستفيدة باعتبارها مشتريا[١] .

٧ ــ تعين الجهة المستفيدة المصرف المركزى فى الدولة العضو ، التى تتبعها تلك الجهة ، أو أى مصرف آخر يقبله المصرف الإسلامى للتنمية ــ بموجب عقد بينهما ــ ليكون مسئولا عن تحصيل ثمن بيع السلعة المعنية ، والوفاء به للمصرف الإسلامى للتنمية ، فى تاريخ استحقاق الوفاء .

٨ ــ وبعد التوقيع على العقود تقوم الجهة المختصة فى الدولة العضو متلقية التمويل بفتح خطابات الاعتماد اللازمة لصالح المورد ، وبناء على طلب من المؤسسة المخول لها والمختصة ، يقوم البنك الإسلامى للتنمية بتأييد خطابات الاعتماد المذكورة ، لدعم مطالبات المصرف الذى يتعامل معه المورد ، مقابل كل شحنة ، بشرط أن يشهد الأخير أن جميع الشروط الواردة فى خطابات الاعتماد قد روعيت ، وأن مجموعة كاملة من وثائق الشحن قد أرسلت بالبريد الجوى إلى المؤسسة المخول لها ، وإلى المصرف الإسلامى للتنمية .

وعلى أساس خطاب الاعتماد المذكور أعلاه ، وتأييد المصرف الإسلامى للتنمية له ، يحق لمصرف المورد الرجوع إلى المصرف الإسلامى للتنمية ، طالبا عن كل شحنة تمت بالفعل السحب فى مقابلها ، ويجب فى هذه الحالة أن تصل خطابات المطالبة قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الاستحقاق .

٩ ــ يكون ثمن بيع السلعة من الدولة المستفيدة وهو ثمن شراء السلعة الذى دفعه البنك الإسلامى للتنمية فعلا للمورد مضافا إليه الربح ، مقوما بالدينار الإسلامى على أساس سعر الصرف بين العملة التى تم بها السحب فعلا ، وسعر الدينار الإسلامى السائد فى اليوم السابق لتاريخ استحقاق مصرف المورد لثمن السلعة ــ حسب مامر فى البنود السابقة ــ .

ويقرر المصرف الإسلامى للتنمية المبلغ المعادل بالدينار الإسلامى ، لثمن البيع ، ويشعر المؤسسة المستفيدة فى الدولة العضو متلقية التمويل ، والضامن ،

---

(١) فى بعض الحالات ، فى صفقات النفط الخام ، والمنتجات النفطية المكررة يعين البنك الإسلامى للتنمية جهة أو مؤسسة مختصة وكيلا تنفيذياً عنه يقوم بشراء السلعة وبيعها على المستفيد فى الدولة العضو .

خلال فترة سبعة أيام من تاريخ كل سحب ، ثم مقابل كل شحنة تمت فعلا .

أما وفاء ثمن البيع للبنك الإسلامى للتنمية ، فيتم بثمن البيع المذكور أعلاه ، بعملات قابلة للتحويل ، يقبلها المصرف الإسلامى للتنمية على أن تكون مساوية للمبلغ بالدينار الإسلامى ، الذى قيد لحساب المؤسسة المستفيدة ، بالدولة العضو متلقية التمويل ، على أساس سعر المصرف بين العملة القابلة للتحويل المذكورة ، وبين الدينار الإسلامى السائد فى تاريخ الوفاء .

أهداف المصرف من عمليات تمويل التجارة الخارجية :

يقوم المصرف الإسلامى للتنمية بعمليات التمويل للتجارة الخارجية للدول الأعضاء ضمن برامجه الاستثمارية ، ويستهدف البنك بذلك تحقيق مايأتى :

الاستثمار الشرعى لما لديه من أموال فى هذه العمليات القصيرة الأجل مما يحقق له المميزات الثلاث التى يتميز بها الاستثمار قصير الأجل فى المصارف الربوية ، وهى الأمان والربح والسيولة(١) .

تشجيع ودعم التبادل التجارى بين الدول الأعضاء .

اجتذاب الودائع وتوظيفها فى هذا المجال ، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، فيستفيد أصحاب الودائع بما يرجع إليهم من العائد الحلال ، وتتمكن الدول المستفيدة من تمويل تجارتها الخارجية ويعم النفع على الجميع(٢) .

دعم التنمية الاقتصادية فى الدول الأعضاء ، وذلك بتسهيل استيراد السلع التى تساهم فى التنمية ، وذلك تنفيذاً لما جاء فى المادة الثانية من اتفاقية التأسيس ، حيث نصت على : المساعدة فى تنمية التجارة الخارجية بين الدول الأعضاء وخاصة السلع الانتاجية .

هذه هى أهم أهداف المصرف من توظيف أمواله فى هذا المجال ، فما هو مدى نجاحه فى تحقيق هذه الأهداف من الناحية العملية ؟

لقد بلغ إجمالى المبلغ الذى مول به المصرف عمليات التجارة الخارجية فى

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية ــ تقويم أداء المصرف الإسلامى للتنمية ص ٢٤ .

(٢) المصرف الإسلامى للتنمية ــ التقرير السنوى الرابع لسنة ١٣٩٩ هـ ص ٥٥ .

الفترة من ١٣٩٧ ـــ ١٤٠٢ هـ حوالى ١٥٨٧ مليون دينار إسلامى كما يكشف عن ذلك التقرير السنوى السابع للبنك ، ويشكل هذا المبلغ نسبة ٦٩ ٪ من إجمالى مبلغ التمويل الذى وافق عليه المصرف للمشروعات ولعمليات التجارة الخارجية[١] .

وترجع زيادة نسبة الأموال الموظفة فى هذا المجال إلى حداثة خبرة المصرف الإسلامى للتنمية فى مجال التمويل ، حيث لم يستطع توجيه الأموال الفائضة لديه إلى مجالات التمويل الأخرى ، وخاصة المساهمة فى رأس مال المشروعات .

أما بالنسبة لهدف إيجاد التبادل التجارى بين الدول الأعضاء ، فقد نجح المصرف إلى حد ما فى إيجاد تدفق تجارى بين الدول الإسلامية مما ساهم فى التنمية الاقتصادية لهذه الدول ، فقد استطاع فى الفترة من ١٣٩٧ ـــ ١٤٠٢ هـ أن يوجد تبادلا تجاريا مباشرا بين الدول الأعضاء فيه بلغت قيمته ٧٧ ٪ من مجموع التجارة الخارجية فيه ، أما باقى العمليات فقد كانت بين الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء والتى كانت أغلبها من الدول الإسلامية .

ولا شك أن هذا قد ساهم فى التنمية الاقتصادية فى هذه الدول ، لأن السلع التى مولت كانت من السلع الوسيطة ، بالإضافة إلى النفط والمنتجات النفطية المكررة التى توفر الطاقة اللازمة للقطاع الصناعى ، وقطاع النقل والمواصلات وغير ذلك .

ومع ارتفاع نسبة تمويل البنك لعمليات التجارة الخارجية ، فإنه لم يستطع بعد أن يحرر التجارة الخارجية لأعضائه من أسر التعامل الخارجى مع الدول الأجنبية تحريرا كاملا ، فلا تزال حوالى ٨٠ ٪ من جملة صادرات الدول الأعضاء تتدفق إلى الدول الأجنبية المتقدمة صناعيا ، وبنفس النسبة تستورد الدول الأعضاء من هذه الدول الأجنبية سلعا مصنعة أو نصف مصنعة .

أما أرباح المصرف من هذا المجال فقد بلغت حوالى ٧٥ ٪ من جملة إيراداته من كل عملياته طبقا لما تكشف عنه التقارير السنوية المتعاقبة فى الفترة من ١٣٩٧ ـــ ١٤٠٢ هـ .

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية ـــ نشاطه ومنجزاته ص ٨ .

التقويم الشرعى لعمليات تمويل التجارة الخارجية :

ولنا على خطوات ترتيب هذه العمليات من الناحية الشرعية مايأتى :

أولاً : أن المصرف قد باع مالم يقبض ، فعندما أبرم عقد البيع بينه وبين الدولة المستفيدة لم يكن قد قبض هذه السلعة بعد ، وقد بينا فيما سبق أن الصحيح الراجح من أقوال العلماء هو ماذهب إليه الشافعى رحمه الله ومحمد بن الحسن من حرمة بيع الأشياء قبل قبضها مطلقا طعاما كانت أو غيره ، وذلك لعموم النهى الوارد فى الأحاديث عن ذلك .

ثانياً : شبهة التحاق هذه المسألة بصورة العينة ، لأن المصرف لا يقوم بالشراء بنفسه ، وإنما ينيب عنه المشترى فى عملية الشراء ، ثم يبيعها إليه بعد ذلك ، فتئول المسألة إلى هذه الشبهة : وهى أن المصرف قد اشترى السلعة بثمن حال ثم باعها إلى بائعها بعد ذلك بثمن مؤجل ، وقد سبق تفصيل القول فى ذلك .

ولتصحيح هذه المعاملة نعيد ماسبق أن ذكرناه فيما مضى ، وهو أنه لابد أن يقوم المصرف بنفسه ومن خلال مندوبيه بترتيب شراء هذه الصفقة بعيدا عن المشترى الآمر .

فإذا ماتم قبضها من جهة المصرف وفقا لما قررناه سلفا من الكيفية المعتبرة فى القبض شرعا ، أمكن له أن يبيعها لعميله بعد ذلك ، بعد أن يضيف إليها نسبة الربح المتفق عليها .

على أن تخلو هذه المعاملة من إلزام الآمر بالشراء بإبرام العقد ، وحمله على ذلك بشروط ضاغطة ، بل يكتفى بالالتزام الأدبى فى ذلك ، بالإضافة إلى تحريات المصرف عن سيرة العميل ومدى الثقة فى وعوده ، لا سيما ونحن فى هذا المصرف لا نتعامل مع أفراد أو مؤسسات خاصة بل مع دول قائمة وهذا مما يرجح الوفاء والالتزام . وقد سبق أن ذكرنا الحكمة من هذا التحفظ وهى الهروب من شبهة بيع المبيع قبل قبضه ، أو بيع المصرف لما لم يملك .

ونحيل فى بيان الخطوات التى يجب أن تتبع فى ترتيب هذا العقد حتى يسلم من كل اعتراض إلى ماسبق أن أوردناه عند تصحيحنا لعقد المرابحة المصرفية[١] .

---

(١) راجع : ص (٦٧٥) من هذا البحث .

المبحث الثالث

المشاركة فى رءوس أموال المشروعات

انطلاقا من المهمة الأساسية التى أخذ مصرف التنمية على عاتقه القيام بها ، وهى التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول الأعضاء ، يقوم البنك بالمساهمة فى رءوس أموال المشروعات التى تحقق هذا الهدف ، وتتم هذه المساهمة بأحد طريقين :

الاستثمار المباشر فى الأسهم العادية أو الممتازة لهذه المشروعات .

فتح اعتمادات فى المصارف الوطنية للدولة العضو صاحبة المشروع ، وعادة مايكون ذلك فى تمويل المشروعات الصغيرة .

ومن سياسة البنك فى هذا الصدد أن تكون مساهمته فى حدود ثلث رأس المال الإجمالى للمشروع على أن لايقل الحد الأدنى عن مليونى دينار إسلامى ولا يتجاوز عشرين مليون دينار إسلامى للمشروع الواحد(١) .

ويتبين من استقراء التقارير السنوية للبنك ضعف استخدام اعتمادات المساهمة فى رأس المال بصفة عامة ، فقد بلغ إجمالى رأس المال المعتمد للمساهمة فى هذه المشروعات ٢٣٨,٥ مليون دينار إسلامى لم يستخدم منه خلال الفترة من ١٣٩٦ ــ ١٤٠٢ إلا ١٢٦,٤ مليون دينار إسلامى أى مانسبته ٥٣ ٪ من المبلغ الكلى(٢) .

ويرجع السبب فى ذلك إلى مايأتى :

(١) المصرف الإسلامى للتنمية ــ التقرير السنوى السادس لسنة ١٤٠١ هـ ص ٦ .

(٢) المصرف الإسلامى للتنمية ــ تقويم أداء المصرف الإسلامى للتنمية خلال خمس سنوات ١٣٩٦ ــ ١٤٠٠ هـ ص ٣٥ .

تأخر البنك الإسلامى للتنمية فى دراسة اقتراح المشروع المقدم من المصارف الوطنية للتنمية ، إما لنقص فى وثائق المشروع أو لتقارير قديمة عنه .

تأخر المصارف الوطنية للتنمية فى تقديم اقتراح المشروع ، نظرا لعدم وجود مايصلح منها فى حافظة مشروعاتها .

تأخر استخدام أموال المشروعات التى تمت الموافقة عليها بسبب التأخير فى تنفيذها .

تأخر المصارف الوطنية للتنمية فى إنهاء وتوقيع اتفاقيات المساهمة فى رأس مال المشروعات ، وحسبنا أن نعلم أن مقدار المساهمة المباشرة قد بلغ فى عام ١٣٩٧ هـ إلى ٣٣,٥ مليون دينار إسلامى ، بينما تراجع فى عام ١٤٠٢ هـ إلى ٨,١ مليون ، بفرق قد بلغ حوالى ٢٥ مليون دينار أى بنسبة تكاد أن تصل إلى ٧٥ ٪(١) .

والسبب فى ذلك كما يكشف عنه التقرير السنوى السادس للمصرف مايأتى :

تزايد أعباء البنك فى مراقبة المشروعات ومتابعتها .

قلة المشروعات القابلة للتمويل على أساس المساهمة فى رءوس أموالها فى بعض الدول الأقل نموا .

التأخير فى إعادة المبالغ المستحقة لعمليات تمويل التجارة الخارجية لبعض الدول الأعضاء .

أما بالنسبة لإيرادات البنك من هذا الباب فقد بلغت خلال الفترة من ١٣٩٦ هـ ــ ١٤٠٢ هـ إيرادا قدره ٨,٤ مليون دينار إسلامى أى حوالى ٨,٥ ٪ من المجموع الكلى لإيرادات المصرف من كافة عملياته ، وهو إيراد يتسم فى الجملة بالضعف فإن الآمال أعظم من ذلك !

وربما يرجع هذا الضعف إلى طول فترة نضج المشروعات المنفذة مما يترتب عليه تأخرها فى إدارة العائد ، أو أن أغلب هذه المشروعات قد قام بها القطاع العام ومثل هذه المشروعات لا تشكل الجدوى الاقتصادية مقياسا أساسيا فى اختيارها .

---

(١) راجع : التقرير السنوى السادس للبنك ١٤٠١ هـ ص ٦٠ .

أو ربما كان يرجع ذلك إلى حداثة تجربة المصرف ، وافتقاده للأجهزة الفنية الكافية التى تقوم بالتعرف على المشروعات وتقويمها .

ولا يزال الأمل قائما فى تدارك هذا التراجع عن طريق زيادة الكفاءات الفنية التى لا غنى عنها لتنشيط هذا القطاع ، وعن طريق إجراء الدورات التدريبية والدراسات المتخصصة لدى مؤسسات التمويل المماثلة للتعرف على أحدث التجارب فى هذا المجال ليستفاد منها فى حدود ماتقره قواعد الإسلام ، وتسمح لنا باقتباسه .

التقويم الشرعى لعمليات المشاركة

أما عن التقويم الشرعى لهذا الجانب من أنشطة البنك :

فقد رأينا أن هذا القطاع من أنشطة البنك يقوم على أساس المشاركة ، وهو من حيث المبدأ يعتبر المدخل الشرعى الصحيح لكافة عمليات الاستثمار الجماعية فى الشريعة الإسلامية ، حيث يتم الاشتراك فى رأس المال وفى مردوده أيا كان : ربحا كان أو خسارة ، فيكون الغرم بالغنم ، وتتحقق العدالة فى توزيع النتائج .

إلا أن مصرف التنمية يلجأ أحيانا إلى التعامل بالأسهم الممتازة ، وهى تتنافى فى فكرتها مع مبدأ المخاطرة التى تقوم عليه الشركة فى الإسلام ، ومع قاعدة الغرم بالغنم ، والعدالة فى التوزيع ، وهى قواعد أساسية فى الاستثمارات الشرعية .

والأسهم الممتازة هى الأسهم التى يعطى بعض أصحابها حق الأولوية فى استرجاع قيمة أسهمهم على باقى المساهمين عند تصفية الشركة ، أو يعطون إضافة إلى ذلك حق الأولوية فى قبض ربح معين ، أو أكثر من صوت فى الجمعية العمومية (١) .

فإذا رددنا هذا النظام إلى حقائق الشرع الثابتة فإننا نأخذ عليه مايأتى :

أولاً : إن إعطاء أصحاب هذه الأسهم الأولوية فى استرداد قيمتها عند

---

(١) شركة المساهمة فى النظام السعودى ، صالح البقمى — رسالة ماجستير ص ٢٨٧ ، ٣١١ — ٣١٣ .

التصفية ظلم للآخرين من أصحاب الأسهم الأخرى ، ومناف لمبدأ الشركة الذى يقوم على المخاطرة ، وتحمل النتائج واقتسامها على أساس من العدل .

وقد رأينا عند دراستنا لأحكام المشاركة أنها تقوم على الأمانة فلا ضمان فيها إلا بتفريط أو عدوان ، وفى نظام الأسهم الممتازة قدر من الضمان فى حدود موجودات الشركة يوم التصفية ، وهو وإن كان دون الضمان العام ، إلا أنه لا يزال ينطوى على ظلم بقية الشركاء لاحتمال أن يستوفى صاحب السهم الممتاز قيمة سهمه من حقوقهم ، ومثل هذا يتنافى مع قواعد المشاركة الشرعية .

ثانياً : إن ضمان الربح لبعض الشركاء دون البعض مما يتنافى كذلك مع الشركة الشرعية التى تقوم على توزيع الخسر على قدر المال ، والربح على ماكان بين الشركاء من شرط ، مع اشتراك الجميع فى المخاطرة واقتسام النتائج .

فلا تعرف المشاركة الشرعية أن أحد الشريكين يربح على كل حال .

ولا تعرف اختصاص أحدهما بضمان دون الآخرين .

ففى نظام الأسهم الممتازة بغى لا يقره الشرع ، وطغيان لا يتفق مع قواعده .

* * *

المبحث الرابع

قبول الودائع الاستثمارية

يقوم المصرف الإسلامي للتنمية بقبول الودائع الاستثمارية من شتى المستثمرين ، ليقوم باستثمارها مع جزء من أمواله فى تمويل عمليات التجارة الخارجية .

ويهدف بذلك إلى تزويد المستثمرين ببديل إسلامي شرعي للاستثمار قصير الأجل ، عن طريق المساهمة فى عمليات التمويل التى يقوم بها البنك وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، والتى تدر عائداً معقولا عن استثماراتهم .

وقد جعل المصرف الحد الأدنى لكل وديعة ٢٥٠,٠٠٠ دولار أمريكى كما جعل أقل فترة للإيداع قبل استحقاق الوديعة هى ستة أشهر ، فمن سحب وديعته قبل ذلك لم يكن له ربح .

وقد ورد فى كتيب برنامج ودائع الاستثمار وهو أحد مطبوعات المصرف الخطوط الأساسية لعمليات قبول الودائع متمثلة فيما يأتى(١) :

١ ـ اسم البرنامج : ودائع الاستثمار .

٢ ـ الهدف من البرنامج : هو تزويد المستثمرين ببديل إسلامي شرعي للاستثمار قصير الأجل ، عن طريق المساهمة فى عمليات التمويل التى يقوم بها المصرف وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، والتي تدر عائدا معقولا عن استثماراتهم .

٣ ـ يقبل المصرف الودائع من المؤسسات والأفراد على حد سواء على

---

(١) البنك الإسلامى للتنمية ـ كتيب برنامج ودائع الاستثمار ، مطبوعات المصرف ، سنة ١٤٠٠ هـ .

أساس الشروط والأوضاع الواردة فى هذا الكتيب .

٤ ـــ الحد الأدنى لكل وديعة هو مايعادل ٢٥٠٠٠٠ » دولار أمريكى وأقل فترة للإيداع قبل استحقاق الوديعة لنصيب فى أرباح البرنامج هى ستة أشهر تبدأ بعد مرور عشرة أيام من تاريخ استلام المبلغ المودع لدى البنك .

٥ ـــ يتم سحب الوديعة بإعطاء البنك إشعارا مدته عشرة أيام ، والمبالغ التى تسحب قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الإيداع لا يكون لها أى نصيب فى الأرباح .

٦ ـــ يرتبط العائد الذى يحصل عليه أصحاب الودائع من برنامج ودائع الاستثمار ارتباطا مباشرا بالأرباح من عمليات المصرف فى مجال تمويل التجارة الخارجية وتتراوح الأرباح السنوية من عمليات التجارة الخارجية فى الوقت الحاضر بين ٨ ٪ و ٩ ٪ فى السنة على المبالغ المقومة بالدينار الإسلامى والعائد المتوقع لأصحاب الودائع سيكون فى تلك الحدود .

٧ ـــ يفضل أن تكون الودائع وعمليات السحب مقومة بالدينار الإسلامى والدينار الإسلامى هو الوحدة الحسابية للمصرف الإسلامى للتنمية ، وتعادل قيمته وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولى .

٨ ـــ أى مبلغ لا يقل عن « ٢٥٠٠٠٠ » دولار أمريكى ولا يتجاوز مليون دولار أمريكى مقوماً بالدينار الإسلامى ، يجوز إيداعه فى أى وقت ، أما المبالغ التى تزيد عن مليون دولار أمريكى والتى يمكن أن تكون أيضا بعملات معينة فإن إيداعها يتم بعد التفاهم بين المودع والمصرف .

وسوف تسجل الشهادات باسم أو بأسماء مقدم أو مقدمى الطلبات وإذا كانت الوديعة الواحدة لأكثر من واحد فإنه يتم تسجيل الشهادات بأسمائهم جميعا شريطة أن يملأ الطلب حسب الأصول ويوقع منهم جميعا .

وفى حالة وفاة أى مشترك « أو مشتركين » فى الوديعة الواحدة فإنه لا يكون لغير المشترك أو المشتركين الأحياء أى حق فى الشهادة .

٩ ـــ تقدر تكلفة إدارة البرنامج بما يساوى ٠,١ ٪ من المبالغ المستخدمة فى

عمليات التمويل ، وسوف يتم خصم هذه التكلفة من الأرباح الإجمالية التى يحققها البرنامج .

وسيقوم المصرف بمراجعة هذه النسبة كل سنة فى ضوء التكلفة الفعلية .

١٠ ـ تحتسب الأرباح عن الفترات التى تغطيها الحسابات النهائية نصف السنوية على أساس الأرباح الفعلية . أما الفترات التى لم تحدد لها بعد الأرباح الفعلية لنصف السنة فيمكن أن تؤدى الحصص عنها على ضوء الأرباح التقديرية وسوف تعدل على أساس الأرباح الفعلية عندما تحدد تلك الأرباح .

التقويم الشرعى لعمليات قبول الودائع :

لقد نظم مصرف التنمية الإسلامى عمليات قبول الودائع واستثمارها على أساس المشاركة ، حيث يشترك مال المودعين ومال المصرف فى تمويل التجارة الخارجية التى يقوم بها المصرف نيابة عنهم .

فقد يقال إنها شركة عنان فوض الشركاء فيها أحدهم فى القيام بأعمال الشركة لقاء أجر معلوم .

وقد يقال إنها جمعت بين الشركة والمضاربة ـ وهو جائز عند الحنابلة ـ فالمصرف باعتبار أمواله شريك ، وباعتبار عمله فى مال الآخرين هو مضارب ، أما المودعون فهم أصحاب أموال مضاربون ليس إلا .

وسواء كان هذا التخريج أو ذاك فإن كلا من شركتى المضاربة والعنان جائز فى الإسلام ، وقد بينا ذلك فى الباب الأول من هذا البحث .

وقد أحسن المصرف صنعا إذ جعل حساب الأرباح على أساس الأرباح الفعلية بحيث أن مايضطر لتوزيعه على أساس التقدير سوف يعاد النظر فيه ليتم تعديله بعد ذلك على أساس الأرباح الفعلية فكأنه مدفوع تحت الحساب انتظارا للتسوية النهائية .

كما أحسن عندما نص على أن تكلفة إدارة البرنامج والتى قدرها بنسبة ١ ٪ من مجموع المبالغ المستخدمة فى عمليات التمويل سوف يقوم المصرف بمراجعتها سنويا فى ضوء التكلفة الفعلية .

ولنا على تنظيم المصرف لهذه العمليات مايلي :

قوله : إن المبالغ التى تسحب قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الإيداع لا يكون لها أى نصيب فى الأرباح يحتاج إلى إعادة نظر ، إذ لا يجوز حرمان الشريك من ربح ظهر لأن حقه قد تعلق به فلا يجوز إهداره .

ولقد وجه إلى هيئة الرقابة الشرعية بمصرف فيصل الإسلامى المصرى سؤال حول إسترداد بعض العملاء لكل أو بعض وديعته الاستثمارية قبل نهاية المدة المتفق عليها ، فأجابت[1] بأنه ليس للعميل الحق فى هذا الاسترداد ولا يجوز للمصرف أن يأذن له فى ذلك ، ولكنه إن أذن فلا يجوز له بأى حال من الأحوال أن يسقط ما استحق للعميل من أرباح حتى تاريخ الاسترداد لأن المصرف حينئذ يكون قد حصل على مال دون وجه حق له فى ذلك .

وعموما لقد أحسن المصرف صنعا فى تنظيمه لعمليات الودائع الاستثمارية إذ أنها أكثر أعماله شرعية وبعدا عن الشبهات والمحرمات ، ونأمل لها مزيدا من الانطلاق والبركة بإذن الله .

* * *

---

(١) محضر الاجتماع الرابع عشر لهيئة الرقابة الشرعية لمصرف فيصل المنعقد يوم السبت ٥ من ذى القعدة ١٣٩٨ هـ الموافق ٧ من أكتوبر ١٩٧٨ م .

المبحث الخامس

استثمار أرصدة البنك فى الإيداع لدى المصارف الأجنبية .

يلجأ مصرف التنمية فى سبيل استثمار أرصدته المالية التى لا يحتاج إليها فى الحال إلى إيداعها فى المصارف الأجنبية إيداعا قصير الأجل بهدف الحصول على فائدة من وراء ذلك .

ويتم هذا الإيداع فى العادة عن طريق مؤسسة النقد العربى السعودى التى اعتبرتها اتفاقية تأسيس المصرف أمينة على أمواله(١) .

وقد بلغت جملة ودائع البنك لدى مؤسسة النقد المذكورة ، وغيرها من المصارف فى نهاية عام ١٤٠٢ هـ — ١٦,٣ مليون دينار إسلامى(٢) ، كما بلغت الفوائد التى حصل عليها المصرف من هذه الودائع حتى نهاية السنة المذكورة ٣٠٤,٥(٣) مليون دينار إسلامى وهى أعلى بكثير من جملة إيرادات المصرف من عملياته الأخرى مجتمعة التى بلغت فقط ٩٨ مليون دينار إسلامى ، وأن هذا يعنى أن فائدة الأرصدة المودعة لدى المصارف الأجنبية تلعب دورا كبيرا فى تنمية موارد المصرف الإسلامى أكبر من الدور الذى تلعبه عملياته .

ولقد كانت أول ودائع حصل المصرف على فوائد منها هى القسطان الأول والثانى من رأس المال المكتتب فيه ، فقد تم إيداعها فى تسع مصارف أمريكية ويابانية وفرنسية وبريطانية(٤) ، ثم تتابع الإيداع وفوائده بعد ذلك .

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية — اتفاقية التأسيس م ٦ — ص ٩ .

(٢) المصرف الإسلامى للتنمية التقرير السنوى السابع .

(٣) مجموعة التقارير السنوية للمصرف من الأول إلى السابع .

(٤) المصرف الإسلامى بلتنمية — اتفاقية التأسيس م ٦ — ص ٩ .

ولا شك أن استثمار الأرصدة التى لا يحتاج إليها المصرف تعتبر وظيفة من وظائفه الأساسية وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية التأسيس ، فقد ذكرت من بين وظائف المصرف : « استثمار الأرصدة التى لا يحتاج إليها المصرف فى عملياته بالطريقة المناسبة »(١) .

ولكن تفسير المناسبة لا يكتفى فيه بالملاءمة الاقتصادية بل يجب أن ينظر أولا وقبل كل شيء إلى المناسبة الشرعية ، باعتبار أن المصرف قد قام يوم قام على أساس الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ، واتخذ من التطبيق الإسلامى واجهة له .

فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية التأسيس على ذلك ، فقد جاء فيها : « إن هدف المصرف الإسلامى للتنمية هو دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعى لشعوب الدول والأعضاء والمجتمعات الإسلامية مجتمعة ومنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية »(٢) .

كما نصت المادة السادسة عشرة من الاتفاقية المذكورة على أن الالتزام الصريح بأحكام الشريعة الإسلامية من أهم المبادىء التى قام عليها البنك(٣) .

فما هو موقف الإسلام من هذا المسلك الغريب والمريب الذى لجأ إليه مصرف التنمية فى تنمية أرصدته المالية ، وإليه يرجع القدر الأكبر من أرباحه التى حققتها منذ بداية تأسيسه إلى الآن(٤) .

ذلك مانجيب عليه فى الدراسة الآتية :

التقويم الشرعى للإيداع الربوى لدى المصارف الأجنبية :

إن إيداع مصرف التنمية الإسلامى أمواله لدى المصارف الأجنبية ليتقاضى عنها فوائد ربوية تشكل نسبة كبيرة من إيراداته ، يعتبر اتجاها مصادما لفكرة المصرف الأولى ومبادئه الأساسية التى قام عليها ، وأعلن عنها فى اتفاقية تأسيسه منذ اليوم الأول لإنشائه .

(١) المصرف الإسلامى للتنمية ــ اتفاقية التأسيس م ٢ ــ ص ٦ .
(٢) المصرف الإسلامى للتنمية ــ اتفاقية التأسيس م ١ ــ ص ٦ .
(٣) المصرف الإسلامى للتنمية ــ اتفاقية التأسيس م ١٦ ــ ص ١١ .
(٤) المصرف الإسلامى للتنمية ــ اتفاقية التأسيس م ١٦ ــ ص ١١ .

فما هى الشبهة التى قد يقال إن المصرف اعتمد عليها فى استجازة ذلك ؟ وما هو تقديرها فى ميزان النظر الفقهى الدقيق ؟

لا نجد إلا شبهة إباحة أبى حنيفة والشيعة الإمامية للمسلم أن يأخذ من الحربى فى دار الحرب ، أى أن يتعامل معه معاملة ربوية على أن يأخذ المسلم الفضل ، فإن أعطى الفضل كان حراما . فما هو حقيقة القول فى هذه القضية ؟ ذلك ماسننتصب لبيانه فيما يأتى :

الربا فى دار الحرب :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[(١)] والشافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)] والظاهرية[(٤)] إلى أنه لا فرق فى تحريم الربا بين دار الإسلام ودار الحرب فهو حرام فى جميع الأمكنة وفى جميع الحالات ، لا فرق بين أن يكون قد جرى فى دار الحرب بين مسلمين ، أو مسلم وحربى ، وسواء دخل المسلم دار الحرب بأمان أم بغيره .

وخالف فى ذلك الشيعة الإمامية[(٥)] ، وأبو حنيفة[(٦)] رحمه الله وتلميذه محمد بن الحسن ، فأجازوا التعامل بالربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب على أن يأخذ المسلم الفضل ، فإن أعطى هو الفضل كان حراما ، ووافقهم على ذلك عبد الملك[(٧)] من المالكية كما نقل عنه ابن العربى ذلك .

بل أجاز أبو حنيفة[(٨)] : أن يبايع المسلم فى دار الحرب رجلا أسلم هناك ، لم يهاجر درهما بدرهمين .

واحتج الجمهور فى ذلك بعموم النصوص التى تقتضى بحرمة الربا ، والتى لم

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى ١ / ٥١٦ .
(٢) المجموع للنووى ٩ / ٤٤٢ ، ٤٤٣ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٩ .
(٤) المحلى لابن حزم ١٨ .
(٥) فقه الإمام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنية ٣ / ٢٧٨ .
(٦) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣١٢٧ .
(٧) أحكام القرآن لابن العربى ١ / ٥١٦ .
(٨) بدائع الصنائع ٧ / ٣١٢٧ .

تفرق بين دار ودار ، ولا بين مسلم وحربى ، فالمسلم مخاطب بفروع الشريعة أينما كان ، وإن كان الحربى لا يلتزم هذه الأحكام لكفره ، فإن المسلم ملتزم بها لإسلامه .

أما أبو حنيفة ومن وافقه فقد احتجوا بما يأتى :

ماروى عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب .

عدم توافر شروط جريان الربا لأن مال الحربى ليس بمعصوم ولا متقوم شرعا . « بل هو مباح فى نفسه — إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة ، فإذا بذله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى ، فكان الأخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك ، وأنه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الحطب والحشيش »(١) .

وقد نوقشت أدلة المجيزين بما يأتى :

أولاً : بالنسبة للحديث المذكور :

فقد قال عنه النووى فى المجموع(٢) : (مرسل ضعيف فلا يحتج به ، ولو صح لتأولناه على أن معناه لا يباح الربا فى دار الحرب جمعا بين الأدلة) .

وقال ابن قدامة عنه إنه : (مرسل لا نعرف صحته ، وهو يحتمل أن النبى ﷺ أراد النهى عن الربا فى دار الحرب ، ولايجوز ترك ماورد بتحريمه القرآن ، وتظاهرت به السنة ، وانعقد الإجماع على تحريمه ، بخبر مجهول لم يرد فى صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به)(٣) .

ثانياً : أما الاحتجاج بعدم عصمة مال الحربى فقد نوقش بما يأتى :

أنه لا يلزم من إباحة أمواله على سبيل الغنيمة أن تباح بالعقد الفاسد .

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣١٢٧ .

(٢) المجموع للنووى ٦ / ٤٤٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤ / ١٦٣ .

أن المسلم إذا دخل دار الحربيين فقد تعين عليه ألا يخون عهدهم ، وألا يتعرض لمالهم ، فإن كانوا جوزوا الربا فإن الله لم يجوزه ، وإن كانوا غير مخاطبين بفروع الشريعة فالمسلم مخاطب بها .

إن هذا منتقض بالحربى إذا دخل دار الإسلام فإن ماله مباح إلا فيما حظره الأمان ، ويمكن حمله بين المسلمين على هبة التفاضل وهو محرم بالإجماع فكذا هنا .

ولا شك أن فيما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله ضعفه ظاهر ، ولا يتأتى لنا القول به لا سيما فى هذا العصر ، فنحن محتاجون إلى حسن تعريف الناس بديننا وإلى حسن توصيل دعوة الله إليهم ، فأى صد عن سبيل الله يتحقق عندما يعرف العالمون أننا معاشر المسلمين نحرم الربا فيما بيننا ونحله فى تعاملنا مع غيرنا على أن يكون لنا الفضل والزيادة ؟؟ فى الوقت الذى يتفنن فيه دعاة الباطل فى عرض باطلهم ، وتقديمه فى إطارات خلابة ؟

وأى فرق يكون ــ فيما يبدو للناس ــ بين هذا المسلك وبين مسلك اليهود فى تحريم الربا بين اليهود وإباحته مع الأميين ؟ فقد جاء فى سفر اللاويين بشأن تحريم الربا بين اليهود :
(لا تأخذ منه « من أخيك » لا ربا ولا ربحا ، لكن اتق ربك فيعش أخوك معك ، ونقودك لا تقرضها بربا ، وأطعمتك لا تعطيها مقابل ربح) سفر اللاويين ٢٥ : ٣٦ ، ٣٧ .

وفى سفر التثنية بشأن إباحته مع الأميين :

(بالنسبة للغريب الأجنبى يمكنك أن تقرضه بالربا ولكن لا تقرض أخاك بربا) سفر التثنية ٢٣ : ٢٠ .

ونحن ننزه أبا حنيفة عن القصد إلى مشابهة القوم ، فقد كان الرجل أعرف بالله من ذلك ، وقد كتب الله له بعلمه وعمله لسان صدق فى الأمة ، ولكنه بشر كسائر الناس يؤخذ منه ويرد عليه ، وهو معذور مأجور على كل حال .

ومن ناحية أخرى فإن معنى القول بجواز أخذ الفضل من الحربى عند هؤلاء هو الاعتقاد بعدم عصمة أموال الحربيين ، ومن ثم كان أخذ الفضل منهم

كالاستيلاء على مال مباح غير مملوك ، ومن المعلوم فقها أن مال الحربى يعصم بإيمان أو بأمان فإذا أسلم الحربى أو وَادَعْنَاه فقد عصم دمه وماله وعرضه ، وإن كانت العصمة بالإسلام دائمة ، والعصمة بالموادعة مؤقتة .

وإذا كان الأمر كذلك فإننا نتساءل : هل يعتقد القائمون على المصرف الإسلامى أن كفار العالم جميعا حربيون ؟ وأن سائر الدول الأوربية التى يودعون لديها أموالهم تعتبر بلاد حرب ، فلا يعصم لأهلها دم ولا مال ولا عرض ؟ وإذا كانت هذه هى عقيدتهم فى الواقع فكيف يفسرون هذه المعاهدات والأحلاف والمواثيق الدولية التى تعقدها النظم الحاكمة فى بلاد الإسلام مع قادة هذه الدول ؟ بل كيف يفسرون هذا التمثيل السياسى القائم بين بلادهم وبين هذه الدول ؟ بل كيف يفسرون اشتراك الدول الإسلامية جميعا فى منظمة الأمم المتحدة ، وتحاكمها إليها والتزامها بقراراتها ، وهى لا تعدو أن تكون عقد سلام دائم بين الدول جميعا ؟.

وإن كانوا لا يعتقدون بإباحة أموال هؤلاء لما يرتبطون به مع بلادهم من عهود ومواثيق فكيف يقيمون فقههم فى هذه المسألة على أمر لا يقولون به ولا يعتقدونه ؟!

هذا ، وإن الترخص فى هذا الباب يؤدى إلى أن تتسرب أموال الأمة إلى مصارف الكافرين ، فنضع بين يدى أعداء الدين أمضى الأسلحة وأشدها فتكا ، لأن هذه الأموال هى التى يصنعون بها الرفاهية فى بلادهم فى الوقت الذى تعانى فيه الشعوب الإسلامية من ويلات الضنك والحاجة ، وهى التى يصنعون بها أسلحة الدمار والقتل ليقتل بها المجاهدون الأفغان والمسلمون فى لبنان ويخرج بها شعب فلسطين من ديارهم وأموالهم بغير حق ، ويذل بها المسلمون فى كل شبر فى الأرض ، وهى أموالنا وخيرات بلادنا ، وعرق شيوخنا وشبابنا !! .

يقول الدكتور عيسى عبده رحمه الله :

« إن أول الإثم وأكبره هو مجرد إيداع المال بين يدى خصوم الإسلام لأن هذا الإيداع فى حد ذاته يجرد المسلمين من أدوات النشاط الاقتصادى ومن القوة القاهرة فى المبادلات ثم يضعها فى أيدى المشتغلين بالربا »(١) .

(١) بنوك بلا فوائد ـــ عيسى عبده ٢٧ .

ومن ناحية أخرى فإن هذه الأموال يعاد إقراض مافاض منها عن حاجات الكفار إلى الدول الإسلامية الفقيرة بفائدة باهظة ومع كل قرض يقدم صلف وعتو ، وغزو فكرى وما شاء الكافرون من إذلال وطغيان ، فهى أموالنا يقتل بها أبناؤنا وتستعمر بها بلادنا ، وتهان بها مقدساتنا ، وترغم بها أنوفنا . فهل يدرك قومنا ذلك ؟ وهل يرعوون ؟! .

* * *

المبحث السادس

التأجيـــر

تعتبر عملية التأجير من العمليات التى يمارسها مصرف التنمية فى سبيل استثمار أمواله استثمارا متوسط الأجل .

وملخص هذه العملية أن يتقدم المستفيد إلى البنك يطلب إليه أن يؤجر له معدات معينة مع توضيح مواصفاتها المطلوبة ، فيدرس المصرف طلبه ، ثم يشترى هذه المعدات لحسابه ويدفع ثمنها من ماله ، ثم يبرم عقد إيجار بينه وبين المستفيد على أن يستعيد المصرف من المستأجر ثمن السلعة مضافا إليها الأجرة مقسطة على فترة التأجيل ، ويتضمن العقد المكتوب بيع السلعة من الدولة المستفيدة فى نهاية مدة الإيجار بمبلغ رمزى فى العادة .

وقد تطورت عمليات التأجير فى البنك تطورا ملحوظا فبينما نجدها قد بدأت فى عام ١٣٩٧ هـ بمبلغ (٥١) مليون دينار لمشروع واحد[١] إذا هى فى عام ١٤٠٢ هـ قد بلغت ١٠٦,٣ مليون دينار إسلامى لثلاثة عشر مشروعاً . أما إيرادات المصرف من هذه العمليات فقد بلغت ١,٤ مليون دينار إسلامى خلال الفترة من ١٣٩٧ ـــ ١٤٠٢ هـ[٢] وهو إيراد ضعيف فى الجملة .

والآن نريد أن نتعرف على التكييف الشرعى لهذه العمليات ومدى مطابقتها للقواعد الشرعية وذلك فى الدراسة الآتيـة[٣] :

---

(١) المصرف الإسلامى للتنمية ـــ التقرير السنوى الثانى .

(٢) المصرف الإسلامى للتنمية ـــ التقرير السنوى السابع .

(٣) مستخلص من خلال التقارير السنوية للمصرف فى خلال هذه المدة .

التقويم الشرعى لعمليات التأجير :

إن عمليات التأجير السابقة تنطوى فى الحقيقة على أمرين :

الأول : إجارة المعقود عليه إلى المستفيد لقاء أجر معلوم .

الثانى : بيعه فى نهاية مدة الإجارة إلى المستفيد بمبلغ رمزى ، لأن ثمن البيع يكون قد استوفاه البائع خلال هذه المدة مع حصص الإيجار المقررة .

فالأجرة التى يتقاضاها البنك بصفة دورية تتضمن فى الحقيقة أقساط الثمن ، بالإضافة إلى أقساط الأجرة ، فكأن البيع يئول فى الحقيقة إلى بيع المرابحة حيث يمثل الثمن رأس المال وتمثل الأجرة الربح المعلوم ، ويكون البنك فى واقع الأمر قد باع هذه السلعة مرابحة إلى المستفيد مع تقسيط الثمن تيسيرا عليه فى الوفاء .

وإذا كان الأمر كذلك فلماذا يعدل المصرف إلى عقد الإيجار وإلى هذا التحوير فى المرابحة وما الذى يجنيه من وراء ذلك ؟

إن الذى يجنيه المصرف من ذلك هو احتفاظه بالملكية طوال مدة الإجارة ، وهى المدة التى يتم خلالها الوفاء بالثمن ،وهذا يجعله في مأمن من أن يبدد المستفيد السلعة فى هذه المدة ، أو يشهر إفلاسه ، فيجد المصرف نفسه واحدا من جملة غرماء ، يحاصص معهم بدينه وقد يستوفيه أولا يستوفيه .

ففى بيع المرابحة تنتقل ملكية السلعة إلى المستفيد مباشرة ثم يقوم بوفاء الثمن فى المستقبل حسب الاتفاق ، أما فى عمليات التأجير ، فالبنك لا يزال يحتفظ بالملكية ، وليس للمستفيد — إلى أن يوفى بأقساط الثمن كاملة — إلا مجرد استيفاء المنافع شأنه شأن كل مستأجر ، فإذا ماانتهى من الوفاء بالثمن بيعت له السلعة فى النهاية .

فما هو التقويم الشرعى لهذه الصورة الجديدة ؟

إن هذا العقد يتضمن أمرين كلاهما جائز على انفراد :

الأول : إجارة السلعة موضوع التعاقد .

الثانى : وعد بيعها إلى المستأجر فى نهاية مدة الإجارة .

ولكن سؤالا يرد بالنسبة للأمر الثانى : هل هو مجرد وعد بالبيع أم هو بيع فى الحقيقة قد تم إبرامه ، ووفى بثمنه ، ولم يبق إلا إفراغه فى قالب رسمى فى نهاية المدة ؟

إن مجريات العمل تؤكد الأمر الثانى ، وهو أن البيع الذى يتم فى النهاية ليس إلا إجراء صوريا لتعميد أمر قد تم من قبل ، ولا أدل على ذلك من صورية الثمن الذى قد يصل فى السلعة التى تقدر بالملايين إلى دينار مثلا .

وعلى هذا فيمكن القول بأنه بيع تخلف فيه نقل الملكية إلى المشترى حتى يوفى بكامل الثمن ، أو بعبارة أخرى هو بيع اشترط فيه البائع ألا ينقل الملكية إلى المشترى حتى يوفى بكامل الثمن .

ولا شك أن احتفاظ المصرف بالملكية وعدم نقلها إلى المستفيد طوال مدة الإجارة مقصد أساسى للمصرف فى هذه المعاملة ، إن لم يكن هو المقصد الأول ، فهل يصح البيع على هذا الشرط ؟

الحقيقة أن خلافا واسعا قد وقع بين الفقهاء ، فى مسألة الشروط فى البيع ، ولكن موضوعنا هذا لا أحسبه إلا خارجا عن نطاق هذا الخلاف ، لأن الشرط هنا يناقض المقصود الأساسى للعقد ، وينافى مقتضاه ، وهو الذى أطبق الجميع على عدم صحته .

ذلك أن جوهر البيع : هو نقل(١) الملكية بثمن على وجه مخصوص . فإذا تخلف نقل الملكية فقد تخلف البيع ، فيئول الأمر فى هذه الصورة إلى أنها بيع بشرط عدم البيع .

وهذا يختلف تماما عما تحدث فيه الفقهاء من شرط استثناء بعض منافع الشيء المبيع كبيع الدابة على أن يركبها البائع شهرا مثلا ، أو استثناء بعض التصرفات كألا يبيع المبيع إن أراد إلا إليه ، ونحو ذلك فهذا هو الذى وقع فيه الخلاف : أجازه من أجازه ، ومنعه من منعه ، ولكنه يختلف عن المسألة موضع البحث التى اشترط فيها البائع عدم نقل الملكية إلى المشترى إلا بعد مدة معينة ، لأن جميع هذه الصور السابقة لم تخدش أصل ملكية المشترى لما اشتراه ، وإنما تناولت بعض المنافع

---

(١) راجع : مغنى المحتاج للخطيب ٢ / ٢ .

أو التصرفات ، أما هذه الصورة فهى تخدش أصل الملكية ، وهى جوهر البيع كما سبق القول ، كما أنَّ هذه الصورة لا تدخل كذلك تحت باب امتناع البائع من تسليم المبيع حتى يسلم المشترى إليه الثمن ، لأن المقصود هنا ليس منع التسليم بل منع نقل الملكية وفرق بين هذه وتلك كما هو واضح . إذن فلا يصح تخريج هذه العملية ، ولا يمكن قبولها شرعاً على هذا الأساس .

والحل فى تصحيح هذه العملية أن تنظم على إحدى الطريقتين الآتيتين :

أولاً : على أساس الوعد بالبيع :

فتكون المسألة كما ذكرنا فى البداية : إجارة للسلعة مدة معينة ، ثم وعدا ببيعها إلى المستأجر فى نهاية المدة إذا وفى بقيمتها فى خلال ذلك إلى المصرف ثم يفصل بين الأمرين :

فيستوفى البنك أجرته لقاء تمكين المستأجر من منافع هذه السلعة .

ثم يفتح له حساب تأمينات يودع فيه أقساط الثمن فإذا بلغ رصيده فيه قيمة السلعة ، سواء أكان ذلك بعد انتهاء مدة الإجارة ، أم فى أثنائها ، قام المصرف بتنفيذ وعده وباع له السلعة — ولا بأس أن يكون كل منهما قبل ذلك بالخيار .

فلا المستأجر يجبر على الشراء ، ويمنع من استرداد ماأودعه لدى المصرف لهذا الغرض .

ولا المصرف يجبر على البيع إذا مارأى أن مصلحته لا تقتضى ذلك .

ثانياً : على أساس المشاركة المتناقصة :

وطريقة ذلك أن يبرم المصرف عقد إجارة السلعة للمستفيد ، ثم تقسم السلعة إلى أسهم ولتكن عشرة مثلا ، ويعده المصرف بأن يبيعها له على دفعات ، فإذا سدد قيمة سهم مثلا باعه عشرها وأنقص له من الأجرة مايقابله ، وصارت شركة بينه وبين المصرف ، فإذا سدد سهما آخر باعه عشرا آخر ، وأنقص له من الأجرة مايقابله ، وهكذا إلى أن تنتهى بتملك المستأجر لها .

ولا شك أن هذه الطريقة تحقق تمام العدالة والنفع لكل منهما ، كما أنها تحفز المستأجر للمبادرة إلى شراء الأسهم وتملك السلعة .

أما أنها تحقق النفع للطرفين والعدالة الكاملة لهما :

فلأن المصرف ينتفع بالربح الذى يضيفه إلى ثمن السلعة ــ كما ينتفع بالأجرة عن الأسهم التى لم يتملكها المشترى . فلم تعطل أمواله بغير فائدة .

وأما المستفيد فقد فتحت أمامه أبواب التملك ، وذللت له سبله ، وهو كلما اشترى سهما نقص عنه مايقابله من الأجر ، وفى ذلك تمام العدالة حتى لا يدفع أجرا عن نصيبه الذى يملكه فى العين المستأجرة .

وأما أنها تحفز المستأجر على شراء الأسهم وسرعة تملك السلعة فلأنه كلما اشترى سهما حط عنه نصيبه من الأجر ، وفى ذلك دافع له إلى سرعة الشراء للاستئثار بالعين المستأجرة ، والتخلص من مغارم الأجرة .

وهذه الطريقة كسابقتها تخلو ــ فى تقديرى ــ من كل اعتراض .

* * *

الباب الخامس

الفصل الثالث

التقويم الإجمالى للمصرف

لقد قدمنا أن مصرف التنمية الإسلامى يضطلع بالقيام بمسئوليتين :

اقتصادية : وتتمثل فى دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى دول العالم الإسلامى .

إسلامية : وتتمثل فى التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية فى أهدافه ووسائله .

فهل نجح البنك فى تحقيق هذه الأهداف أم أنه لا يزال يخطو على الطريق ؟ ذلك مانجيب عنه فى المبحثين الآتيين :

* * *

المبحث الأول

التقويم الاقتصادى للمصرف

نستطيع القول بأن المصرف الإسلامى للتنمية قد حقق قدرا معقولا من النجاح إذا ماقيس الأمر بجهوده وإمكاناته ، أما إذا قيس بما أنيط به من آمال وبما يرفرف حوله من أمنيات ، فلا يزال واقعه أدنى بكثير من ذلك ، ولا يزال يخطو أولى خطواته على هذا الطريق اللاجب الطويل .

وإن الذى يتتبع عمليات البنك يجد أن القروض أكثر أعماله نصيبا للمساهمة فى تمويل المشروعات ، فقد شكلت مانسبته ٣٥ ٪ من جملة المبالغ المعتمدة لتمويل العمليات العادية للبنك ، بينما بلغ ماساهم به البنك فى رأس مال المشروعات ٣١ ٪ من المبلغ الإجمالى لتمويل عملياته العادية ، وهذا يعكس مدى أهمية القروض فى نشاط المصرف مع أن اتفاقية التأسيس قد أعطت الأهمية فى وظائف المصرف للتمويل على أساس المشاركة مع الاحتفاظ بتناسب ملائم بينها وبين القروض .

وقد أوضحت المادة السابعة من سياسة إجراءات التمويل هذا التناسب فى توزيع نسب التمويل فى سياسات المصرف على النحو التالى :

١ ــ الاستثمار على أساس المساهمة فى الأرباح من ٤٠ ــ ٤٥ ٪

٢ ــ المساهمة فى رأس المال من ٣٠ ــ ٤٠ ٪

٣ ــ القــروض من ٢٠ ــ ٢٥ ٪

ومن بين الأسباب التى أدت إلى زيادة نسبة القروض فى عمليات المصرف وقلة مشروعات المساهمة فى رأس المال مايأتى(١) :

اقتصار القروض على تمويل مشروعات البنية الأساسية فى الدول الأعضاء وحيث أن هذه الدول تعانى من نقص شديد فى تكوين هذه البنية ــ لا سيما الدول الأقل نموا ــ فإنه من الطبيعى أن يزداد الطلب على التمويل بالإقراض .

قلة المشروعات القابلة للتمويل على أساس المساهمة فى رءوس الأموال فى الدول الأقل نموا ، وهذا لا يعنى عدم وجود فرص استثمارية ، فالفرص الاستثمارية كبيرة إلا أن الميل إلى الاستثمار فى هذه الدول ضعيف جدا ، ويرجع ذلك إلى مايأتى :

انخفاض الكفاية الحدية لرأس المال ، وارتفاع سعر الفائدة ، حيث تظهر الأرباح منخفضة عن عوائد الاستثمار الربوى مما يقلل الإقدام على هذه الاستثمارات .

انخفاض مستوى الطلب الفعلى عن المستوى اللازم لتشغيل الجهاز الإنتاجى القائم ، مما لا يتدارك إلا برفع الطلب على أموال الاستهلاك والاستثمار لرفع الطلب الكلى ، وهذا مايتعارض مع الرغبة فى الحد من الاستهلاك لتكوين المدخرات ، وهذه هى مشكلة التنمية الاقتصادية فى الدول النامية .

إن المصرف فى سنواته الأولى لم يكن مجهزا للقيام بالتعرف على المشروعات وتقويمها ، بل كانت المشروعات التى يمولها من تلك المشروعات التى قامت

---

(١) دراسة تحليلية للبنك الإسلامى للتنمية فهد الوقدانى .

بدراسة جدواها الاقتصادية المؤسسات الأخرى ، أو من المشروعات التى يقدمها القطاع العام فى الدول طالبة التمويل (١) .

إن المساهمة غير المباشرة التى يقوم بها المصرف من خلال فتح اعتمادات فى مصارف وطنية يترك لها المصرف اختيار تمويل مشاريع بحد أدنى لا يقل عن مائة ألف دينار إسلامى ، هذه المساهمة لم تؤد دورها كذلك بالصورة المرجوة ، وذلك لقلة الخبرة الفنية والمهنية لتقويم المشروعات فى هذه المصارف ، وعدم توافر عدد كاف من المشروعات ذات الجدوى فى حافظة مشروعاتها .

وقد بلغ مجموع ماخصص للاعتمادات فى المصارف الوطنية للتنمية خلال الفترة من ١٣٩٦ ــ ١٤٠٢ هـ مبلغا وقدره ٨٣,٦ مليون دينار إسلامى (٢) .

أما فى مجال التجارة الخارجية فقد نجح المصرف فى إيجاد اتصال مباشر بين الدول الإسلامية فى تبادل السلع ، وألغيت الوساطة التى كانت تتم فى الغالب عن طريق الدول الأوربية كالمؤسسات وشركات النقل ، وهذه تعتبر من أهم الخطوات على طريق التكامل الاقتصادى .

كما استطاع أن يوجد مجالا خصبا لاستثمار الأرصدة التى لا يحتاج إليها بدلا من تجميدها أو استثمارها ربويا فى المصارف الأجنبية ، إلا أنه نظرا لما تعانيه كثير من الدول الإسلامية من عجز فى موازين مدفوعاتها ، وما ترتب عليه من تأخر بعض الدول عن الوفاء بما عليها من أقساط فى مواعيدها المحددة ، فقد تأثر جانب الأمان والسيولة التى استهدفها المصرف من وراء هذا البرنامج (٣) .

أما عن السلع التى مولها المصرف فى التجارة الخارجية فهى السلع الأولية والزراعية ، والصناعية الوسيطة ، والنفط الخام والمكرر ، وقد بلغ إجمالى مساهمة المصرف فى تمويل التجارة الخارجية ١٨٥٧ مليون دينار إسلامى إلى مايعادل ١٩٥٠ م مليون دولار أمريكى ، وهو مايعادل ٦٩ ٪ من إجمالى مبالغ التمويل الذى وافق عليه المصرف للمشروعات ولعمليات التجارة الخارجية (٤) .

(١) المصرف الإسلامى للتنمية ــ تقويم عمليات البنك لأداء خمس سنوات ص ٣٣ .

(٢) المصدر السابق : ص ٣٥١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصرف الإسلامى للتنمية ــ التقرير السنوى السابع ١٠٢ .

وهذه الزيادة فى النسبة تدل على وجود فائض من الأموال لم يستطع البنك توجيهه إلى مجالات التمويل الأخرى ، وخاصة المساهمة فى رأس مال المشروعات نظرا لقلة خبرة المصرف ، وحداثة عهده بعمليات التمويل .

وقد بلغ متوسط تمويل البنك للمشروعات ــ العمليات العادية ــ خلال الفترة من ١٣٩٦ ــ ١٤٠٢ هـ أقل من ٦ ملايين دولار أمريكى للعملية الواحدة ، بينما بلغ المتوسط فى عمليات التجارة الخارجية إلى ١٣,٥ مليون دولار أمريكى . فإذا ما حسب المتوسط العام لمجموع العمليات وجدناه يصل إلى مايزيد على ٩ مليون دولار فى السنة .

ومن العوامل التى ساهمت فى تسجيل متوسط التمويل السائد مايلى[١] :

إن المصرف قد سلك فى سنواته الأولى مسلكا حذرا ، نظرا لافتقاره إلى الخبرة الفنية والقدرة التنظيمية .

إن المصرف كان حريصا على خدمة أكبر عدد من الدول مما زاد من عدد العمليات ذات المبالغ الصغيرة .

إن معظم عمليات البنك كانت على أساس المشاركة فى التمويل ، لذلك فإن مساهمته قد انخفضت انخفاضا كبيرا بالنسبة للحجم الشامل للمشروعات .

تجنب المصرف الجمع بين مختلف طرق التمويل إلا فى حالات محدودة جدا .

اعتماده فى موارده بصورة رئيسية على الأقساط التى تؤديها الدول الأعضاء جزءا من مساهمتها فى رأس المال .

وقد انعكس ضعف المساهمة بالتمويل على إيرادات المصرف من عملياته حيث بلغت جميعها خلال الفترة ١٣٩٦ ــ ١٤٠٢ هـ ٩٨ مليون دينارإسلامى [٢] .

* * *

---

(١) التقرير السنوى السابع ٤٥ .

(٢) مستخلص من التقارير السنوية للمصرف فى هذه السنوات .

المبحث الثانى

التقويم الشرعى للمصرف

إن التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية هو محور التطوير الإسلامى للأنظمة المصرفية ، وهو المعنى الذى من أجله كدح الكادحون وشمر المجتهدون ، ونصب العاملون ، وبدونه يصبح الأمر كله عبثا .

ولقد أحسن المصرف صنعا حين أعلن عن تقيده بأحكام الشريعة الإسلامية فى المادة الأولى من اتفاقية تأسيسه ليعلن ذلك عن هويته الإسلامية منذ اليوم الأول لميلاده بكل وضوح وحسم .

ولكن هل مضى المصرف فى هذا الشوط إلى نهايته ؟ وهل قدم فى التطبيق العملى مايبرهن به على صدق ماأعلنه فى ميثاقه الأول ؟ أم خانه العزم ، وأرهقته أثقال الممارسة ، فقعدت به دون تحقيق هدفه وبلوغ غايته ؟

لا نستطيع القول بإطلاق أحد هذين الجوابين ، لأن المصرف فى ممارسته العملية لم يكن إلى هذه ولا إلى تلك ، بل وفق فى أشياء ، وجانبه الصواب فى أشياء أخرى .

فلم يتمحص للتطبيق الشرعى الكامل كما نص فى اتفاقية تأسيسه .

ولم يستسلم للنظم الربوية بصورة كلية كما هو الحال فى سائر المصارف الربوية .

ذلك أنه باتباعه لمنهج المشاركة فى رءوس أموال المشروعات وعمليات التمويل للتجارة الخارجية بطريق المرابحة فى كثير من أنشطته الاستثمارية ، فإنه يقدم بذلك آية على صدق التوجه الإسلامى لديه ، ورغبته فى إحلال الأنظمة الشرعية مكان

الأنظمة الربوية .

وعندما يودع بالربا فى المصارف الأجنبية ، ويقرض بالربا للمتعاملين معه من الدول الإسلامية فإن هذا يضعف من موقفه الأول ، ويحملنا على الاعتقاد بأن المصرف لا يزال فى بداية الطريق ، وأن عليه أن يقطع شوطا طويلا حتى يصل إلى مستوى ما أنيط به من آمال ، وما انتصب لتحقيقه من غايات وأهداف .

ونحن فى هذا المقام نتحدث عن التوجهات الكلية :

فهو فى باب المشاركات والمرابحات يتجه نحو الشرعية والتطبيق الإسلامى بخطى ثابتة وعزيمة صادقة .

أما فى باب القروض والإيداع فى المصارف الأجنبية فإن توجهه إلى الشرعية يمضى بخطى مضطربة وعزيمة فاترة .

أما ماكان متعلقا بتفاصيل هذه الأعمال وما شاب الجوانب المشروعة من بعض المخالفات ، كبيع الطعام قبل قبضه ، أو حرمان الشريك من ربحه إذا سحب أمواله قبل ستة أشهر ، أو التعامل بالأسهم الممتازة فإن هذا فى تقديرى وإن كان يدخل فى باب الخطأ ، إلا أنه خطأ الطالب للحق وليس خطأ المعرض عنه ، ومن ثم فإن الأمل فى تقويمه قريب المنال ، لا سيما وأنه لا يتعلق بجوهر النظام ولا يتضمن تغييرا جذريا فى فكرته الأساسية ، ويغلب أن يكون مرده إلى عدم الإحاطة بدقائق الأحكام الشرعية .

ولكن الخطورة إنما تكمن فى باب التوجهات الكلية ، فحيث كان التوجه إلى الشرعية خائراً أو مضطربا كما فى نظام القروض أو الإيداع لدى المصارف الأجنبية فإن الأمر يحتاج إلى تغيير جذرى فى المنهج يتم به إصلاح الخلل من الأساس .

والحقيقة أننى لا أدرى إذا كانت نظم هذه الاستثمارات التى يمارسها المصرف الإسلامى للتنمية قد عرضت على متخصصين من علماء الشريعة ؟ أم اكتفى بمناقشة الأمر على مستوى الأوساط الرسمية والاقتصادية وكفى ؟ كما أننى لم أعثر على أثر لهيئة رقابة شرعية تتولى مراجعة أنشطة المصرف وتصويبها وفقا لمقتضى الأحكام الشرعية على غرار مايجرى عليه العمل فى سائر المصارف الإسلامية الأخرى .

ولعل بقاء هذه الانحرافات طول هذه الفترة يرجع إلى إنعدام الرقابة الشرعية الدائمة والمستمرة على أعمال المصرف .

* * *

ملخص لأهم النقاط التى وردت فى الباب الخامس

المصرف الإسلامى للتنمية : مصرف قام على مستوى الحكومات لدعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية لشعوب الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية مجتمعة ومنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

وتتلخص الأنشطة الاستثمارية التى يقوم بها فى عمليات القروض ، وتمويل التجارة الخارجية فى الدول الأعضاء ، والمشاركة فى رءوس أموال المشروعات ، وقبول الودائع الاستثمارية ، واستثمار أرصدة البنك لدى المصارف الأجنبية والتأجير .

يتقاضى المصرف رسم خدمة تتراوح بين ٢,٥ ٪ إلى ٣ ٪ من مقدار القرض ، وذلك فى مقابل التكاليف التى يتحملها بسبب القرض ، والواقع أن مايجنيه البنك من أرباح من خلال هذا الطريق يفوق مجموع مايحصل عليه من أرباح المساهمات والمشاركات وعمليات التأجير ، وهذا يخرج المسألة من نطاق العمولة الجائزة إلى نطاق الربا المحرم . فلم يوفق البنك فى التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا المجال .

أما بالنسبة لعمليات تمويل التجارة الخارجية فقد بلغت أرباح البنك من هذا الطريق حوالى ٧٥ ٪ من جملة إيراداته ــ وذلك فى المدة محل الدراسة ــ وتبدأ هذه العمليات بطلب تتقدم به الدولة إلى المصرف لتمويل مشروع معين ، فإذا وافق البنك على الطلب بعد دراسته فوض هذا الدولة فى شراء السلع المطلوبة ، فإذا تم ذلك توجه وفد من هذه الدولة إلى مقر البنك مع مندوب من المؤسسة المستفيدة لإبرام عقد البيع بين المصرف باعتباره بائعا وبين الدولة المستفيدة باعتبارها مشترية .

ومما يؤخذ على عمليات تمويل التجارة الخارجية من الناحية الشرعية أن البنك

باع مالم يقبض فضلا عن شبهة التحاقها بصورة العينة ، ونقترح لتصحيح هذه العمليات أن يقوم البنك بنفسه ومن خلال مندوبيه بشراء السلع المطلوبة ، فإذا ماتم قبضها من قبله أمكن له بعد ذلك أن يبيعها لمن يشاء .

يقوم البنك بالمساهمة فى رءوس أموال المشروعات التى تدعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى الدول الأعضاء ، وأعماله فى هذا المجال قليلة نسبيا ، إذ لم يستطع فى خلال مدة الدراسة أن يستخدم إلا حوالى ٥٣ ٪ من مجموع المبالغ المعدة لهذه الأعمال ، وقد بلغت إيرادات البنك من هذا الطريق حوالى ٨,٥ ٪ من المجموع الكلى لإيراداته .

ومما يؤخذ على البنك فى مجال المشاركة تعامله بالأسهم الممتازة التى تعطى لأصحابها حق الأولية فى استرجاع قيمة أسهمهم عند تصفية أموال الشركة ، أو الأولوية فى قبض ربح معين مما يتعارض مع قواعد الشركة الشرعية التى لا تعرف اختصاص أحد الشركاء بربح ولا بضمان دون الآخرين .

يقوم المصرف بقبول الودائع الاستثمارية ليقوم باستثمارها مع جزء من أمواله فى عمليات تمويل التجارة الخارجية . ويعتبر هذا المجال من أكثر أنشطة البنك شرعية وبعدا عن المتشابهات .

ولا يؤخذ على البنك فى عمليات قبول الودائع إلا اعتباره أن المبالغ التى تسحب قبل مضى ستة أشهر ليس لها نصيب من الأرباح ، إذ لا يجوز حرمان الشريك من ربح ظهر لأن حقه قد تعلق به فلا يجوز إهداره .

يستثمر البنك أرصدته المالية الفائضة عن طريق إيداعها لدى المصارف الأجنبية إيداعا قصير الأجل بهدف الحصول على فائدة .

ولا شك فى حرمة هذا المسلك وتناقضه مع الفكرة الأساسية التى قام عليها المصرف وأعلن عنها منذ اليوم الأول لإنشائه ، لأنه لا فرق فى تحريم الربا بين دار الإسلام وبين دار الحرب ، ولا بين التعامل مع المسلم ، والتعامل مع الحربى .

يقوم البنك فى سبيل استثمار أمواله بعمليات التأجير ، وتتلخص فى أن يتقدم المستفيد إلى البنك طالبا تأجير معدات معينة ، فيقوم البنك بعد دارسة طلبه

بشرائها ثم يؤجرها له على أن يستعيد خلال مدة الإجارة ثمن السلعة مضافا إليها الأجرة ، ثم يتضمن العقد المكتوب بيع السلعة إلى الدولة المستفيدة فى نهاية مدة الإيجار بمبلغ رمزى فى العادة . وإنما يلجأ البنك لذلك ولا يلجأ مباشرة إلى البيع بالتقسيط حتى يحتفظ بملكيته للسلع طوال هذه المدة حفاظا على حقه ، فتئول هذه العملية فى الحقيقة إلى بيع تخلف فيه نقل الملكية إلى المشترى حتى يوفى بكامل الثمن .

وترتيب العقد بهذه الصورة محل نظر ، لأنه قد تضمن شرطا مناقضا لمقتضاه ويمكن تصحيح هذه العملية إما على أساس الوعد بالبيع فيكون العقد قد تضمن إيجارا ، ووعدا بالبيع وكلاهما جائز ، وإما على أساس المشاركة المتناقصة وذلك بأن يؤجر المصرف إليه السلعة ، ثم يقسمها إلى أسهم ، ويعده ببيعها له على دفعات فكلما سدد قيمة سهم باعه له ، وأنقص مايقابله من الأجرة .

وبالجملة فإننا نستطيع القول بأن البنك قد نجح من الناحية الاقتصادية إلى درجة معقولة إذا ماقيس الأمر بإمكاناته وخبراته ، أما إذا قيس بما يناط به من آمال فلا يزال على بداية الطريق .

أما من الناحية الشرعية فإنه فيما يتعلق بالمشاركة فى رءوس أموال المشروعات وعمليات التمويل للتجارة الخارجية ، والتأجير قد توجه توجها إسلاميا واضحا وإن كان فى حاجة إلى بعض التصحيحات اليسيرة التى تتحقق له بها الشرعية الكاملة فى هذه الميادين .

أما بالنسبة لعمليات الإيداع الربوى فى المصارف الأجنبية ، والإقراض الربوى الذى يمارسه مع الدول الأعضاء فإنها فى حاجة إلى تعديل جذرى لتصادمها من حيث المبدأ مع أحكام الشريعة الإسلامية .

* * *

خاتمـــــة

لقد طوفنا مع هذا البحث بمجالات مختلفة من فقهية وقانونية وميدانية ، وعشنا مع قضية الاستثمار بدءا من صيغها الشرعية ، ومرورا بصياغاتها المصرفية ، وانتهاء بتطبيقاتها العملية فى أحد المصارف الإسلامية المعاصرة .

وفى خلال ذلك كله لم نعتسف بحمد الله حكما من الأحكام ، ولم نحرف نصا من النصوص عن مواضعه ، وما كنا بحاجة إلى ذلك ، وفى تراثنا الفقهى مناديح واسعة ، وعطاء دائم متجدد بحيث لا يجد الباحث نفسه أسير أجواء خانقة ، أو حبيس اجتهادات قاصرة ، وإنما هى الإحاطة والخصوبة والشمول .

عشنا فى الباب الأول مع عقود الاستثمار الشرعية ، كالمضاربة والمشاركة والمرابحة ، وتعرفنا على أحكامها الشرعية ، وعرضنا لصورة كلية لكل واحد منها ، بدءا من التعريف والمشروعية ، ثم مرورا بالأركان والشروط ، وما يتعلق بكل واحد منها من أحكام ، أو يرتبط به من مسائل ، ثم انتهاء بتصفية هذا العقد ، وما يتعلق بهذه التصفية من أحكام .

وكانت الغاية من هذا الباب أن نبدأ عملنا بالتعرف على أحكام هذه العقود التى يراد إحلالها محل الأنظمة الربوية لتكون بديلا شرعيا فى المصارف الإسلامية ، وهذه فى تقديرنا هى البداية الصحيحة فى كل تطوير يراد به إحلال الإسلام محل نظام من النظم الوضعية ، أن يبدأ بدراسة الإسلام أولا ، ثم يدرس النظام القائم ليعرف مدى مافيه من مصادمة لأحكام الإسلام ، ليتم تعديله وتحريره بما يتفق مع الأحكام والقواعد الإسلامية .

وإنها لخطورة بالغة أن يحدث العكس ، وأن تكون البداية من التعرف على دقائق النظم الوضعية ، ثم تتلمس لها المخارج والتبريرات الشرعية ، فيؤدى ذلك عمليا إلى التصرف فى الأحكام الشرعية تصرفا قد يخرج أحيانا إلى حد العبث ، لكى تلتقى مع المقررات الوضعية التى تفضل ببيانها السادة الوضعيون ، وبذلك نحكم الواقع فى الإسلام بدلا من الأصل الحكم وهو تحكيم الإسلام فى الواقع ليقر

منه مايشاء ، ويستبدل منه مايشاء ، وفقا لأسسه ومبادئه .

ثم عشنا فى الباب الثانى مع ضوابط هذا الاستثمار ، وكان الهدف من هذه الدراسة أن نستخلص المبادىء الكلية التى يجب أن تتم فى إطارها العملية الاستثمارية ، لتكون حرما أمام الباحثين والدارسين لا يحل لهم انتهاكه بحال من الأحوال ، ثم هم بعد ذلك أحرار فى ترتيب المعاملات وفقا لما يحقق المصلحة ، ماداموا لم يخرجوا فى الجملة عن هذه الإطارات العامة .

ثم عشنا فى الباب الثالث مع التخريجات الشرعية للاستثمارات المصرفية لكى نلحقها بعقودها الشرعية ، تمهيدا للتعرف على مدى مافيها من موافقة أو مخالفة للأحكام الشرعية ، وقد كان هذا الباب مزلة أقدام ، ومدحضة أفهام فى تاريخ الكثيرين ، وقد رأينا فيه عجبا ! مثل من يحاولون تخريج الفائدة على أساس الجعالة ! أو على أساس إلحاقها بربا الفضل ثم إخراجها بعد ذلك من نطاق التحريم المستيقن ، وغير ذلك مما كشفت عنه الدراسة المتأنية فى هذا الباب .

ولقد كان رائدنا فى دراسة هذا الباب ألا نفتعل المخارج ، أو نختلق التبريزات لإضفاء الشرعية على عمل ما ، وإن تضمن مصادمة جوهرية للمقاصد الشرعية ـــ كما حدث ذلك من البعض ـــ وإنما نسير مع هذه الأعمال سيرا طبيعيا غير متكلف ، فنتعرف على حقيقتها ومقاصدها ، ثم نردها بعد ذلك ـــ وعلى هذا الأساس ـــ إلى العقود الشرعية التى تناسبها ، قاطعين النظر عما يترتب على هذا التخريج من حرمة أو حل ، لأن هذه مرحلة لاحقة : مرحلة التصحيح أو المعالجة الإسلامية ، وفيها يتم التقويم ، ثم التحوير والملاءمة .

وإن افتقاد هذا المنهج يؤدى فى تقديرى إلى نتائج خطيرة ، حيث تسيطر على ذهن الباحث فكرة تصحيح هذه الأعمال ماأمكن ، وتلمس أوجه الشرعية لها بأى طريق وإن كان ذلك على حساب دقة النظر الفقهى ، بل وإن أدى ذلك إلى إقامة تخريجاته على أساس التخيل والافتراضات ، والخروج بها عن المعقول وطبائع الأشياء .

وإن هذه الروح هى التى أدت ببعض الباحثين إلى محاولة تخريج الفائدة على أساس افتراض قيام شركة مضاربة بين المصرف وبين جماعة المودعين ، ثم اضطروا

بعد ذلك إلى الترخص فى أحكام المضاربة الشرعية ، حيث لم يروا بأسا بتثبيت العائد الذى يرجع إلى المودع ، أو بتضمين المصرف لهذه الأموال المودعة لديه رغم أنه يقوم فيها ـــ بناء على تخريجهم ـــ بدور العامل ، ومثله لا يضمن إلا بالتفريط أو العدوان لأن يده على المال يد أمانة .

أجل ! لقد اضطروا بناء على هذا التخريج إلى تجاوز أخطر حكمين من أحكام المضاربة ، ليستقيم لهم القول بشرعية الفائدة بناء على هذا التخريج ولو هدوا إلى الطيب من القول لفتحوا الطريق فعلا أمام هذا التخريج ، ولكن بعد الاعتراف بأن الفائدة بصورتها الراهنة تلتحق بنظم القروض الربوية ، ولكن إصلاح هذه المعاملة ميسور على أساس قيام شركة مضاربة فعلية بين المصرف وبين المودعين يتم فيها الالتزام بأحكام المضاربة الشرعية ، فالربح جزء شائع ، ولا ضمان على المصرف إلا بالتفريط أو التعدى ، وبذلك نكون قد أحدثنا معالجة حقيقية لهذه النظم لتتفق مع الإسلام ، بدلا من هذه التخريجات المجردة التى تعتمد على الافتراضات من ناحية ، وعلى تحوير القواعد الشرعية لتتفق مع النظم الوضعية من ناحية أخرى ، وفى ذلك مافيه من شذوذ وتجاوز !

ثم عشنا فى الباب الرابع مع الصياغة المصرفية لعقود الاستثمار الشرعية فعرضنا لعقود الاستثمار التى سبق بيانها فى الباب الأول ، لنبين كيف يمكن الإفادة منها فى ترتيب الأعمال المصرفية ، آخذين فى الاعتبار مايحتاج إليه العمل المصرفى من وضعية خاصة .

فكان حديثنا فى الفصل الأول من هذا الباب عن المضاربة الشرعية ، وكيف يمكن الإفادة منها فى العمل المصرفى ، وفى تنظيم العلاقة بين المصرف وبين جماعة المودعين من ناحية ، وبينه وبين جماعة المستثمرين من ناحية أخرى ثم عرضنا لقضيتى الضمان وتثبيت العائد وهما من أخطر مسائل المضاربة فى هذا العصر فأوسعناهما بحثا ومناقشة ، وعرضنا للاجتهادات المعاصرة فى هذين المجالين ، فبينا كيف خرج القائلون بها على إجماع الأمة ، ورددنا على ذلك بما فتح الله به ، وبما نحسبه قولا شافيا كافيا بإذن الله .

ثم تحدثنا فى الفصل الثانى عن عقود الاستثمار المباشر ، وكيفية الإفادة منها فى الأعمال المصرفية ، فتعرضنا للمشاركة وصورها المقترحة فى العمل ، ثم للمرابحة

التى فصلنا فيها القول لما شابها فى التطبيق من بعض التجاوزات التى قد تخرج بها إلى صورة العينة التى أفتى بحرمتها جمهور الفقهاء ، وبينا أن الخلل لم يأت فى الترتيب النظرى لهذه المعاملة ، لا سيما بعد تقرير الخيار للمشترى ، وإنما جاء من تجاوزات الممارسة ، بعد أن عقدنا مقارنة بين صورة المرابحة وبين صورة العينة ، ثم ذكرنا طرفا من الأسباب التى قد تكون أدت من وجهة نظرنا إلى هذه التجاوزات ، ثم قدمنا فى النهاية بيانا بالخطوات التى يجب أن تسلك فى ترتيب هذا العقد حتى يسلم من كل اعتراض .

ثم كان حديثنا عن السلم وكيفية الإفادة منه فى هذا المجال ، ولا يزال النظر الفقهى المستبصر قادرا على أن يستخلص من هذه العقود الشرعية صورا ، وأشكالا جديدة ، تنطلق من إطاراتها الشرعية ، وتفى بحاجات العمل المصرفى ، وتحقق مصالح كل من المصرف وعملائه على حد سواء .

ثم عشنا فى الباب الخامس مع المصرف الإسلامى للتنمية نعرف به ، ونعرض لأنشطته الاستثمارية فنقومها الواحدة تلو الأخرى فى ضوء القواعد الشرعية المقررة ، ثم ننتهى إلى تقويم إجمالى للمصرف من الناحيتين الشرعية والاقتصادية .

والحقيقة أننى عشت مع هذا البحث أياما ممتعة أرقب فيها عن كثب دقة الأحكام الشرعية ، وعظمة ماتتسم به من شمول وخصوبة ومرونة وعدالة ، وأستطيع أن أجمل المعالم الرئيسية لهذه الدراسة فى النقاط الآتية :

١ ــ إن جماع القول فى الأعمال المصرفية التى تتم فى المصارف الربوية أنها إما خدمة مقابل أجر ، وإما إقراض نظير فائدة ، وعوائدها إما عمولة وإما فائدة .

والأولى لا بأس بها لأن الإجارة جائزة بالاتفاق على أن يكون الأجر مبلغا مقطوعا لا يتكرر إلا بتكرار الخدمة ، حتى لا تخفى العمولة فى طياتها مآرب ربوية .

وأما الفائدة فهى صريح الربا الذى نزل القرآن بتحريمه ، وقد رأينا تهافت جميع التخريجات التى حاول أصحابها تبرير الفائدة على وجه أو على آخر .

٢ ــ وإن جماع القول فى التطوير الإسلامى للعمل المصرفى أنه يبقى الخدمات المأجورة ، ويضع لعمولتها من الضوابط ماينفى عنها شبهة الربا ،

ويستعيض عن القروض الربوية بعقود الاستثمار الشرعية التى تقوم على فكرة التجر والمشاركة ، أو القرض الحسن الذى قد يرى المصرف الإسلامى تقديمه فى بعض الحالات .

٣ ــ إن عقد المضاربة الشرعية قادر بشيء من التوسع فى أحكامه على الوفاء بحاجات العمل المصرفى ، وإن جميع الدفوع التى طعن بها البعض فى صلاحية هذا العقد للاستثمار الجماعى فى المصارف فيها نظر .

٤ ــ جواز المضاربة المؤقتة ، والمضاربة بالدين إن كان على ملأ ، والجميع بين الشركة والمضاربة ، وإن المضاربة تلزم بالشروع فى العمل إلى خلوص المال فى إبانه .

٥ ــ إن تثبيت العائد فى عقد المضاربة يفسدها ، لأن الأصل فى ربح المضاربة أن يكون على الشيوع بين المضارب وبين رب المال ، فإذا أضيف إلى تثبيت العائد الذى يناله رب المال فكرة تضمين المصرف لأموال المضاربة ، فقد تحولتْ المعاملة إلى قرض ربوى فى حقيقة الأمر ، وإن استعيرت لها أسماء أخرى .

٦ ــ إنه يمكن للمصرف الإسلامى أن يعتمد على بقية عقود الاستثمار كالمشاركة ، والمرابحة ، والسلم ، فى ترتيب أعماله الاستثمارية ولا وجه لاعتراض البعض بأن هذه عقود استثمار مباشر لا شأن لها بالأعمال المصرفية ، وذلك لأن مفهوم الأعمال المصرفية لم يتفق عليه عالميا حتى هذه اللحظة ، ومن ناحية أخرى فإن هذا التنظيم قد نشأ فى ديار الحرب وبلاد الكفار ، بعيدا عن الواقع الإسلامى ، ومقتضيات المصلحة الإسلامية ، فلا وجه للتقيد به .

وإذا كنا نأخذ من كلام الفقهاء الأئمة ونرد عليهم بما يحقق المصلحة ويفى بالحاجة ، أفلا نرد على الكفار أفكارا تعوقنا عن تحقيق مصالحنا ، والتقيد بأحكام شريعتنا ؟ إن على المصرف الإسلامى أن يرسم أهدافه ، وأن يصل إليها بأى طريق أقره الله ورسوله ، سواء اتفق ذلك الطريق مع نظم الكفار أو اختلف عنها ، فنحن المسلمين أعلم الناس بمصالحنا وغاياتنا ، وأقدر الناس على تحقيقها من خلال أحكام شريعتنا المباركة ، وشاهت وجوه أهل الكفر جميعا !

٧ ــ جواز السلم الحال كما هو مذهب الشافعى رحمه الله ، وجواز

الاستعاضة عن دين السلم قبل قبضه من المسلم إليه ، شريطة ألا يرابح رب السلم مرتين ، أى لا يستعيض عنه بما هو أكثر قيمة منه ، كما أثر ذلك عن ابن عباس وغيره من أهل العلم ، وأن هذا العمل من جنس الوفاء بالدين وليس من جنس البيع .

٨ ــ أنه لايجوز لمن اشترى شيئا أن يبيعه قبل قبضه وفقاً للراجح من أقوال أهل العلم ، وأن لهذا المبدأ دوره الهام فى ترتيب العمل فى المصرف الإسلامى ، حيث يلزمه فى عمليات المرابحة ونحوها أن يتولى فعلا شراء السلع بنفسه ، وأن يقبضها فعلا وفقا لما فصلناه من أحكام القبض حتى يتمكن من بيعها إلى الآمر بعد ذلك ، وبذلك يغلق باب من أخطر أبواب التلاعب والغرر ، وهو ماتقوم به البورصات العالمية من المضاربات الوهمية على صفقات وهمية معدومة ، فيثرى بها فريق ويتحطم بها آخرون ، واليهود من وراء الكواليس يوجهون المسار ، ويجنون الثمار !!

٩ ــ إن المرابحة المصرفية تختلف فى جوهرها عن مسألة العينة التى ذهب إلى حرمتها جمهور الفقهاء ، ولكن بشرط أن تتم وفقاً للخطوات التى سبق بيانها فى الفصل الثانى من الباب الرابع من هذا البحث ، وموجزها أن يقوم المصرف بشراء السلعة المقصودة فإذا تم له قبضها ، قام ببيعها بعد ذلك لعملية الآمر بالشراء الذى يكون له الحق فى القبول أو الرد وفقا لما يحقق مصلحته ، ولكن انحرافات التطبيق هى التى حادت بهذه المعاملة عن جادة المشروعية ، ولكى يؤمن المصرف موقعه يمكن أن يشترط لنفسه الخيار عند شرائه للسلعة ، حتى إذا نكل العميل عن الشراء ، قام بردها إلى البائع ولم يخسر شيئا .

١٠ ــ إن النقود الورقية المتداولة اليوم تأخذ أحكام الذهب والفضة فى وجوب الزكاة فيها ، وفى جريان الربا فيما بينها ، بحيث تعتبر عملة كل بلد من البلاد جنسا قائما بذاته ، فإن بيعت بعملة من جنسها فقد وجب التماثل والتقابض ، وإن بيعت بعملة أخرى لبلد آخر حرم النَّسَاء فقط ، وحلت الزيادة ، كما هى القاعدة فى الذهب والفضة ، وقد أفتى بذلك جمهور أهل العلم فى هذا الزمان .

١١ ــ إن الوفاء بالوعد واجب فى باب الديانة وحسن الخلق ، ولا يكون

ملزما فى باب القضاء إلا إذا أدخله بالوعد فى ورطة فإنه حينئذ يجب الوفاء به دفعا للضرر الذى ينبنى على عدم الوفاء .

١٢ ـــ لا يجوز الإيداع فى المصارف الربوية ولو كان بدون فائدة لما يتضمنه هذا العقد من الإعانة على المعصية ، فالمصارف لا تحتفظ من هذه الودائع إلا بنسبة الاحتياطى المقررة ، ثم تدفع بالباقى إلى قنوات الإقراض الربوى ، وهى لا تقنع بالحجم الحقيقى لهذه الودائع ، بل تشتق منها مايزيد على حجمها أضعافا كثيرة ، بواسطة مايسمى بخلق النقود أو إحداث الائتمان .

١٣ ـــ أن المصرف الإسلامى للتنمية محاولة على مستوى الحكومات الإسلامية لدعم البنيان الاجتماعى والاقتصادى للدول الإسلامية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، إلا أنه لم يمض فى طريق الشريعة إلى النهاية ، فرغم أنه قد أعلن التقيد بأحكام الإسلام فى المادة الأولى من اتفاقية تأسيسه إلا أن تتبع النظم التى يرتب على أساسها أنشطته الاستثمارية يشير إلى دلائل خطيرة ، فالمصرف يقرض الدول الإسلامية بفائدة قدرها ٢,٥ إلى ٣ ٪ سماها رسم خدمة ، وهى تسمية لا تغير من الواقع شيئا ، وهو يودع أمواله التى لا يحتاجها عاجلا لدى المصارف الأجنبية ويتقاضى عنها الفوائد الربوية ، هذا فضلا عن بعض الأخطاء الثانوية فى ترتيب بقية الأنشطة الاستثمارية ، ولعل مما ساعد على بقاء هذه الانحرافات إلى اليوم رغم مضى حوالى تسع سنوات على افتتاح المصرف عدم وجود هيئة علمية متفرغة تقوم بأعمال الرقابة الشرعية على أنشطة المصرف ، كما هو الحال فى بقية المصارف الإسلامية .

ولذلك فإننا نوصى بضرورة أن تتوافر لهذا المصرف الدولى لجنة متخصصة تضم كوكبة من علماء الشريعة من مختلف البلاد الإسلامية تقوم بواجب الرقابة الشرعية على أنشطته المختلفة وتقويمها أولا بأول .

١٣ ـــ إن سائر الأحكام الفقهية التى رجحتها فى هذا البحث انطلاقا من النظر والمصلحة والتى لم تكن موضعا لنص أو إجماع إنما تمثل رؤيتى الخاصة للمصالح وتقديرى لها ، وبالتالى فهى لا تلزم المشتغلين فى هذا المجال إلا بقدر ماتحقق من المصلحة ، ولا يزال الأمر فيها قابلا لكل مراجعة فقهية تستهدف المزيد من الملاءمة ، وتحقق المزيد من المصلحة .

وأخيرا فإننى أتوجه إلى المشتغلين بقضية المصارف الإسلامية بهذه التوصيات :

أولاً : يجب على من ينتصب للمعالجة الإسلامية للأعمال المصرفية أن يبدأ أولا بدراسة الأحكام الشرعية للعقود التى تنظم هذه الأعمال ، حتى يمسك بيديه المشاعل المضيئة التى يشق بها طريقه إلى معالجة هذه الأعمال إسلاميا فى ضوء ماتقرر عنده من الأحكام والقواعد الشرعية ، وذلك حتى يكون المنطلق هو تقويم هذه الأعمال بالإسلام ، وليس هو تطوير الأحكام الشرعية بما يتفق مع هذه الأعمال .

ثانياً : أن تكون الغاية من البحث هى إحقاق الحق وإبطال الباطل وليس توزيع صكوك الشرعية على أكبر قدر ممكن من هذه الأعمال مهماكان فيها من خلل وتجاوز ، فلن يضير الإسلام أن يهدم تسعة أعشار هذه النظم مادام يملك البديل الأقوم والسبيل الأهدى ، ولم يترك الناس سدى أو يرهقهم من أمرهم عسرا ، فالأصل هو اتباع الحق بالدليل ، وليس الاعتذار عن هذا النظام أو ذاك ، وتلمس المخارج له من أى وجه تحت ستار المرونة والتوسعة .

ثالثاً : أن نفرق فى الأحكام الفقهية بين ماكان منها معتمدا على نص أو إجماع ، وبين ماكان منها مرده المصلحة والأقيسة ، فالأولى حرم مقدس ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم ، والثانية موضع نظر واجتهاد يرجح فيها العلماء فى كل عصر مايرونه مناسبا لحاجاته ومصالحه .

رابعاً : أنه حيث يكون مرد الخلاف فى مسألة ما إلى تعارض ظاهر بين النصوص ، فلا تكفى المصلحة وحدها للترجيح ، بل لابد من اعتبار الدليل الأقوى وفقا لضوابط الترجيح المقررة فى علم الأصول .

خامساً : إن فى فقه أهل السنة غناء ، ولسنا فى حاجة إلى الاعتماد على فقه أهل البدع كالروافض وغيرهم الذى قد يجر معه ذيولا من بدعهم ، فضلا عن اختلاف مناهج الاستنباط ، وطرق توثيق النصوص وقبولها بينهم وبين أهل السنة ، وإذا اضطررنا إلى الاقتباس من أقوالهم فى مناسبة ما فتتعين الإشارة والتنبيه حتى لا تختلط الأمور ، فقد لاحظت أن بعض الباحثين ينقل عن بعضهم ، ويخلط

كلامه بكلامهم ، بغير تنبيه ولا بيان ، ولهذا المسلك خطورته البالغة .

سادساً : إننا فى سعينا إلى تحقيق مركز تنافس متقدم للمصارف الإسلامية ، لا ينبغى أن يحملنا الاندفاع والعجلة على التفلت والعدوان على حدود الله ، فإن رسالة المصارف الإسلامية إلى أهل الأرض تتمثل فى المقام الأول فى حمل لواء التطبيق الشرعى والممارسة الإسلامية ، والعودة بالاقتصاد الإسلامى إلى حظيرة الكتاب والسنة ، فلا يجوز أن تحملها العجلة أو الرغبة فى كسب جولة من الجولات على التفريط فى هذه الرسالة المقدسة .

سابعاً : أنه لابد أن يعاد النظر فيما تروج له المصارف الربوية من نظم ومبادىء تقدمها باعتبارها مكاسب ومغانم ، لأن بعض هذه المكاسب المزعومة تعد فى ميزان الإسلام إثما وخطيئة ، وتصطدم مع كلياته ومبادئه الأساسية ، فما لم يتفطن لذلك فقد يحملنا معترك المنافسة على تبنى هذه الأفكار ، ثم محاولة تطويع الأحكام الشرعية لإقرارها ، فنفقد بذلك استقامة المنهج ، ووضوح الهدف ، ونكون كمن يدور فى حلقة مفرغة .

والقصد أن تكون محاكاتنا بوعى وأن يكون اقتباسنا من تجارب الآخرين منوطا بالنظر الشرعى ، الذى ينبغى أن تكون له الهيمنة المطلقة فى كل شىء . ومن هنا كانت أهمية أن يواكب اليقظة الإسلامية فى مجال المصارف يقظة إسلامية شاملة تهتم ببناء الفرد المسلم ، وتصحيح مفاهيمه ، وتنقيتها مما شابها من الدخن ، لتتفاعل مع الممارسة الإسلامية فى شتى المجالات فلا يحاكمها إلى مقررات سابقة ، ولا يزنها بموازين غريبة مما يؤدى إلى الريبة والتأرجح .

ثامناً : أن يهتم القائمون على أمر المصارف الإسلامية بتوعية العاملين فى هذا المجال بحقيقة رسالتهم ، وبالدور الهام الذى يناط بهم أداؤه ، ثم بالخطوات الشرعية اللازمة لصحة المعاملات التى يمارسها المصرف ، مع بيان الغاية من كل هذه الخطوات والأدلة الشرعية على لزومها ، وذلك حتى لا يحس العاملون فى هذا المجال أنهم فى تنفيذ هذه الخطوات أمام سلسلة من الإجراءات الإدارية العادية التى لا تفسير لها إلا البيروقراطية ، والتعقيدات الشكلية التى تمليها عليهم الإجراءات الرسمية ، ونحو ذلك مما قد يحملهم على التجاوز عن بعض هذه الخطوات ، أو

التقصير فى القيام بها ، وقد ينعكس ذلك على العملية كلها بالبطلان من الناحية الشرعية .

وإنى لأوصى بأن تفتح كافة المصارف الإسلامية مراكز لتدريب العاملين لديها ، تقوم على تدريس التصور الإسلامى للعمل المصرفى ، وتتولى شرح العقود الشرعية التى يتم ترتيب العمل على أساسها فى المصارف الإسلامية ، مع بيان صياغاتها المصرفية ، والخطوات التنفيذية اللازمة لذلك ، ثم يشترط فيمن يريدون الالتحاق بالعمل لدى المصارف الإسلامية أن يكون قد تخرج فى هذه المراكز التى تكفل للمتخرجين فيها حدا أدنى من المعرفة الإسلامية بهذا المجال ، كما أوصى أن تختار هذه المصارف موظفيها ممن عرفوا بالصلاح والتقوى ، فهؤلاء هم الضمان الحقيقى لدقة وأمانة التطبيق الإسلامى فى هذا المجال .

وأخيرا فإن النجاح الكبير الذى شهدته المصارف الإسلامية منذ اليوم الأول لافتتاحها إنما يحمل أصدق الأدلة على أن رصيد الفطرة من حب الحق والتطلع إليه لا يزال غضا طريا ، وأن أمة الإسلام وإن تعاقبت عليها النظم الجائرة ، والحكومات المستبدة فإنها مافتئت تتطلع إلى ساعة الخلاص ، وتنشد حياة الطهر فى ظل الاعتصام بالكتاب والسنة ، والاستقامة على أمر الله عز وجل ، وإنها سوف تحفظ الجميل والنعمة لكل نظام يقودها بالإسلام ، بل سوف تتحول بأسرها إلى جنود مخلصين بين يديه ، بدلا من هذه الفتن المضطرمة الأوار ، والقلاقل التى لا يستقر لها قرار !

فياحكام الأمة الإسلامية هل لكم فى عز الدنيا والآخرة ؟ هل لكم فى أمر تملكون به العرب وتدين لكم به العجم وتكونون به ملوكا فى الجنة ؟ هل لكم فى منهج يهدى إلى الحق وإلى صراط مستقيم ؟ إنه الإسلام العظيم إن حفظتموه حفظكم ، وإن أضعتموه أضاعكم ، إنه كتاب الله لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، إن أقمتموه فى أمتكم أقام الله لكم ملككم وأصلح مابينكم وبين رعيتكم ، وفتح عليكم بركات من السماء والأرض ، وإن اتخذتموه مهجورا ، ولم تعرفوا له حقه ، فليس إلا ماترون من ضنك المعيشة ، وخراب الذمم ، والفتن التى تموج موج البحر !

اللهم أبرم لهذه الأمة أمر رشد ، يعز فيه أهل طاعتك ، ويذل فيه أهل

معصيتك ، ويؤمر فيه بالمعروف ، وينهى فيه عن المنكر ، ويقام فيه كتابك ، ويتفيأ الناس فيه ظلال شريعتك حتى يعود لأمة الإسلام مجدها الغابر ، وعزتها السليبة .

إنك ولى ذلك والقادر عليه ... آمين ..

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،

* * *

المراجع

أهم مراجع البحث

أولاً : القرآن الكريم :

- **أحكام القرآن** : تأليف : أبو بكر أحمد بن على الرازى الحنفى الشهير بالجصّاص ، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ . طبعة : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبى
- **أحكام القرآن** : تأليف : القاضى أبى بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربى ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ . طبعة عيسى الحلبى ـ الطبعة الأولى : ١٣٧٦ هـ
- **أضواء البيان فى إيضاح القرآن بالقرآن** : تأليف : محمد الأمين بن محمد المختار الجكنى الشنقيطى ، المتوفى سنة ١٣٩٣ هـ . طبعة : المطابع الأهلية للأوفست ـ الرياض
- **التفسير الكبير** : تأليف : محمد بن عمر بن حسين القرشى الملقب بفخر الدين الرازى ، المتوفى سنة ٦٠٦ هـ . طبعة : دار الكتب العلمية ـ طهران
- **تفسير القرآن العظيم** : تأليف : أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ . طبعة : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبى وشركاه
- **جامع البيان فى تفسير القرآن** : تأليف : أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ، المتوفى سنة ٣١٠ هـ . طبعة : مصطفى الحلبى
- **الجامع لأحكام القرآن الكريم** : تأليف : أبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، المتوفى سنة ٦٧١ هـ . طبعة : مصور عن طبعة دار الكتب
- **فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية فى علم التفسير** . تأليف : محمد بن على الشوكانى ، المتوفى بصنعاء سنة ١٢٢٠ هـ . طبعة : مصطفى الحلبى ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٨٣ هـ
- **فى ظلال القرآن** : تأليف : سيد قطب إبراهيم . طبعة : دار الشروق سنة ١٣٩٣ هـ
- **محاسن التأويل** : تأليف : محمد جمال الدين القاسمى . طبعة : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبى

* * *

ثانياً : السنة وشروحها :

- **إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل** : تألبف : محمد ناصر الدين الألبانى . طبعة : المكتب الإسلامى للنشر ـــ الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ
- **بلوغ المرام من أدلة الأحكام** : تأليف : أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . طبعة : المكتبة التجارية الكبرى
- **الجامع الصحيح** : تأليف : أبى عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفى البخارى ، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ . طبعة : دار الشعب ـــ القاهرة
- **سبل السلام شرح بلوغ المرام** : تأليف : محمد بن اسماعيل الصنعانى ، المتوفى سنة ١١٨٢ هـ . طبعة : دار إحياء التراث العربى ـــ بيروت
- **سنن ابن ماجه** : تأليف : أبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى ، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ . طبعة : دار إحياء التراث العربى ـــ بيروت سنة ١٣٩٥ هـ
- **سنن أبى داود** : تأليف : سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير السجستانى ، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ . طبعة : المكتبة السلفية بالمدينة
- **سنن الترمذى** : تأليف : أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، المتوفى سنة ٢٧٩ هـ . طبعة : دار الاتحاد العربى الثانية سنة ١٣٨٥ هـ
- **السنن الكبرى للبيهقى** : تأليف : الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسينى البيهقى ، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . طبعة :
- **سنن النسائى** : تأليف : أبى عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائى ، المتوفى سنة ٣٠٣ هـ . طبعة : دار إحياء التراث العربى ـــ بيروت ـــ لبنان
- **شرح صحيح مسلم** : تأليف : أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ . طبعة : دار الشعب
- **شرح موطأ مالك** : تأليف : أبى عبدالله محمد بن عبدالباقى بن يوسف الزرقانى ، المتوفى سنة ١١٢٢ هـ . طبعة : مصطفى الحلبى ـــ الأولى ـــ ١٣٨١ هـ
- **صحيح مسلم** : تأليف : أبى الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى ، المتوفى سنة ٢٦١ هـ . طبعة : عيسى الحلبى ـــ القاهرة
- **فتح البارى شرح صحيح البخارى** : تأليف : أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى ، تحقيق الشيخ عبدالعزيز بن باز : طبعة : المطبعة السلفية ومكتبتها
- **مسند الإمام أحمد** : تأليف : أبى عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل ، المتوفى سنة ٢٤١ هـ .

طبعة : المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ــ بيروت ــ الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ

- **الموطــــأ** : تأليف : أبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي ، المتوفى سنة ١٧٩ هـ . طبعة : مصطفى الحلبي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨١ هـ
- **منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** : تأليف : عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد بن على بن تيمية الحرانى الحنبلى ، المتوفى سنة ٦٥٣ هـ . طبعـة : مصطفى الحلبى
- **المنتقى شرح الموطأ** : تأليف : سليمان بن خلف الباجى ، المتوفى سنة ٤٩٤ هـ . طبعة : السعادة ــ الطبعة الأولى
- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** : تأليف : محمد بن على الشوكانى ، المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ طبعة : مصطفى الحلبى

* * *

ثالثاً : كتـب الفقــه :

أ ــ الفقه المالكى :

- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : تأليف : محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ . طبعة : مصطفى الحلبى
- **بلغة السالك لأقرب المسالك** : تأليف : أحمد بن محمد الصاوى ، المتوفى سنة ١٢٤١ هـ . طبعة : مصطفى الحلبى
- **تحفـة الحكــام** : تأليف : أبى بكر محمد بن عاصم الأندلسى الغرناطى ، وشرحها لمحمد أحمد ميادة القاسمى . طبعة : مطبعة الاستقامة بالقاهرة
- **حاشية الدسوقى على الشرح الكبير** : تأليف : شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقى ، المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ . طبعـة : دار الفكر
- **حاشية الشيخ العدوى على شرح الخرشي** : تأليف : الشيخ العدوى ، المتوفى ١١٨٩ هـ . مطبوع بهامش شرح الخرشي
- **شرح الخرشى على مختصر خليل** : تأليف : أبى عبدالله محمد بن عبدالله بن على ، المتوفى سنة ١١٠١ هـ . طبعة : دار صادر بيروت
- **الشرح الصغير لأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك** : تأليف : أبى البركات أحمد بن محمد الدردير ، المتوفى سنة ١٢٠١ هـ . طبعة : مطبوع بهامش بلغة السالك
- **الشرح الكبير لمختصر خليل** : تأليف : أبى البركات أحمد بن محمد الدردير ، المتوفى سنة

١٢٠١ هـ . طبعة : مطبوع بهامش حاشية الدسوقى .

● **المدونـة الكبرى** : تأليف : الإمام مالك بن أنس ، برواية سحنون بن سعيد التنوخى عن عبدالرحمن بن القاسم . طبعة : دار صادر — بيروت

● **المقدمات والممهدات لبيان مااقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات** : تأليف : محمد بن أحمد بن رشد . طبعة : مطبعة السعادة سنة ١٣٢٥ هـ

● **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** : تأليف : أبى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسى ، المعروف بالحطاب ، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ . طبعة : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ .

ب — الفقـه الشافعى :

● **الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع** : تأليف : محمد بن أحمد الشربينى الخطيب ، المتوفى سنة ٩٧٧ هـ . طبعة : مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٩ هـ

● **الأم للشـافعى** : تأليف : الإمام أبى عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشى المطلبى الشافعى ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ . طبعة : دار الشعب ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢١ هـ

● **روضـة الطالبيـن** : تأليف : أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ . طبعة : المكتب الإسلامى للطباعة والنشر

● **كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار** : تأليف : أبى بكر بن محمد الحسينى الحصنى الدمشقى . طبعة : دار المعرفة — بيروت

● **المجموع شرح المهذب** : تأليف : محيى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ . طبعة : مطبعة العاصمة — الناشر : زكريا على يوسف .

● **مختصر المزنـى** : تأليف : أبى إبراهيم اسماعيل بن يحيى المصرى المزنى ، المتوفى سنة ٢٢٤ هـ . مطبوع بهامش « الأم » للشافعى

● **مغنى المحتاج شرح المنهاج** : تأليف : محمد بن أحمد الشربينى الخطيب ، المتوفى سنة ٩٧٧ هـ . طبعة : دار إحياء التراث العربى : بيروت

● **المهذب للشيرازى** : تأليف : أبى اسحاق ابراهيم بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى ، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ . طبعة : عيسى الحلبى — القاهرة — الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩ هـ

● **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** : تأليف : شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملى ، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ . طبعة : مصطفى الحلبى — القاهرة

جـ ـ الفقـه الحنبلـي :

- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** : تأليف : شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد بن حريز الزرعي ، ثم الدمشقي ، المعروف بابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١ هـ . طبعة : مكتبة الكليات الأزهرية
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** : تأليف : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي . طبعة : مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٦ هـ
- **الروض المربع شرح زاد المستقنع** : تأليف : منصور بن يونس البهوتي . طبعة : المطبعة السلفية
- **زاد المعاد في هدى خير العباد** : تأليف : شمس الدين ابن قيم الجوزية . طبعة : مصطفى الحلبي ـ الثانية سنة ١٣٦٩ هـ
- **الشرح الكبير على متن المقنع** : تأليف : شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ . طبعة : مطبوع مع المغني لابن قدامة ، طبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت
- **شرح منتهى الارادات** : تأليف : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . طبعة : عالم الكتب ، بيروت
- **القواعد النورانية الفقهية** : تأليف : تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي ، المتوفى سنة ٧٢٨ هـ . طبعة : دار المعرفة للطباعة ـ بيروت
- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل** : تأليف : أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . طبعة : المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ
- **كشاف القناع عن متن الإقناع** : تأليف : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . طبعة : مطبعة الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤ هـ
- **المبدع شرح المقنع** : تأليف : أبي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح ، المتوفى سنة ٨٨٤ هـ . طبعـة : المكتب الإسلامي
- **مجموع فتاوى ابن تيمية** : جمع وترتيب عبدالرحمن بن القاسم ، وابنه محمد . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ
- **المحرر في الفقه** : تأليف : مجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد ابن علي بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة ٦٥٣ هـ . طبعة : مطبعة السنة المحمدية

- **مسائل الإمام أحمد** : تأليف : اسحاق بن إبراهيم بن هانىء النيسابورى . طبعة : المكتب الإسلامى للطباعة والنشر ـــ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ
- **المغنى على مختصر المقنع** :تأليف : أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبدالله المقدسى ثم الدمشق ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . طبعة : دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع ـــ بيروت
- **المقنـــع** : تأليف : موفق الدين بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . طبعة : المطبعة السلفية ـــ الطبعة الثالثة

د ـــ الفقـــه الحنفـــى :

- **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع** : تأليف : أبى بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاسانى الحنفى، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ. طبعة: مطبعة العاصمة، الناشر: زكريا علي
- **البناية فى شرح الهداية** : تأليف : أبى محمد محمود بن أحمد العينى . طبعة : دار الفكر للطباعة والنشر
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** : تأليف : فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، المتوفى سنة ٧٤٢ هـ . طبعة : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ـــ القاهرة
- **حاشية ابن عابدين المسماة «رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار»** : تأليف : محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز ، الشهير بابن عابدين ، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ . طبعة : مصطفى الحلبى
- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** : تأليف : محمد بن على بن محمد بن على بن عبدالرحمن : الشهير بعلاء الدين الحصكفى ، المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ . مطبـوع مع حاشية ابن عابدين
- **شرح العناية على الهداية** : تأليف : أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى ، المتوفى سنة ٧٨٦ هـ . مطبوع مع شرح فتح القدير
- **شرح فتح القدير على الهداية** : تأليف : كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسى ثم السكندرى ، المعروف بابن الهمام الحنفى ، المتوفى سنة ٦٨١ هـ . طبعـة : دار الفكـــر
- **المبســـوط** : تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد بن أبى بكر السرخسى ، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ . طبعة : دار المعرفة للطباعة والنشر ـــ بيروت ـــ الطبعة الثانية

هـ ـــ الظاهـــرية :

- **المحلـــى** : تأليف : أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى ، المتوفى سنة

٤٥٦ هـ . طبعة : المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع ـــ بيروت .

و ـــ مذاهب أخرى ، وكتب عامة :

- **الإجارة الواردة على عمل الإنسان** : تأليف : د . شرف بن على الشريف . طبعة : مطبعة دار الشروق ـــ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ
- **أحكام المعاملات الشرعية** : تأليف : على الخفيف . طبعة : مطبعة أنصار السنة المحمدية ـــ الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٦ هـ
- **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان** : تأليف : أبى عبدالله محمد بن أبى بكر ، الشهير بابن قيم الجوزية . طبعة : دار المعرفة ـــ بيروت
- **الربا والمعاملات فى الإسلام** : تأليف : محمد رشيد رضا . طبعة : مكتبة القاهرة ١٩٠٦ م
- **عقد بيع الغرر وأحكامه فى الشريعة الإسلامية** : تأليف : رسالة دكتوراة أعدها : على أحمد القليصى ، وقدمها للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة . طبعة : مكتوبة على الآلة الكاتبة
- **فقه الإمام جعفر الصادق** : تأليف : محمد جواد مغنية . طبعة : دار العلم للملايين ـــ بيروت ـــ الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥ م

رابعاً : أصول الفقه :

- **الإحكام فى أصول الأحكام** : تأليف : سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الآمدى . طبعة : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع
- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** . تأليف : محمد بن على الشوكانى . طبعة : مصطفى الحلبى
- **أصـــول الفقـــه** : تأليف : عبد الوهاب خلاف . طبعة : دار القلم ـــ الكويت ـــ الطبعة العاشرة سنة ١٣٩٢ هـ
- **أصـــول الفقـــه** : طبعة : دار الفكر العربى سنة ١٩٧٣ م
- **الاعتصـــــام** : تأليف : أبى اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الشاطبى الغرناطى . طبعة : دار المعرفة للطباعة والنشر ـــ بيروت
- **روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد** . تأليف : موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى . طبعة : المطبعة السلفية

- **المحصول فى علم أصول الفقه** : تأليف : فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازى . طبعة : مطابع الفرزدق ــ الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ ، بتحقيق طه جابر فياض العلوانى
- **المستصفى** : تأليف : أبى حامد محمد بن محمد الغزالى ، المتوفى سنة ٥٠٥ . طبعة : المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية ــ الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ
- **الموافقات فى أصول الأحكام** : تأليف : أبى اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى ، المعروف بالشاطبى ، المتوفى سنة ٧٩٠ هـ . طبعة : محمد على صبيح وأولاده

خامساً : معاجم اللغة :

- **تاج العروس** : تأليف : السيد محمد مرتضى الزبيدى . طبعة : المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية ــ الطبعة الأولى ــ ١٣٠٦ هـ
- **الصحــاح** : تأليف : اسماعيل بن حماد الجوهرى . طبعة : دار العلم للملايين ــ بيروت ــ الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ
- **القاموس المحيط** : تأليف : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى الشيرازى . طبعة : لم اجد بيانات
- **لســان العرب** : تأليف : أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى ، المتوفى سنة ٧١١ هـ . طبعة : دار صادر ، بيروت
- **معجم مقاييس اللغة** : تأليف : أبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا . طبعة : مصطفى الحلبى ــ الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ

سادساً : المصارف والأعمال المصرفية :

- **أصول الاقتصاد الإسلامى** : تأليف : محمد عبدالمنعم عفر ، يوسف كمال . طبعة : دار العلم للطباعة والنشر ١٤٠٥ هـ
- **الأعمال المصرفية فى الإسلام** : تأليف : مصطفى الهمشرى . طبعة : مجمع البحوث الإسلامية ــ القاهرة
- **الاقتصاد الإسلامى** : تأليف : د . إبراهيم دسوقى أباظة . طبعة : دار الشعب
- **الاقتصاديات الكليـة** : تأليف : د . عبدالحميد الغزالى . طبعة : مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة الأولى ١٩٧٣ م
- **البنك اللاربوى فى الإسلام** : تأليف : محمد باقر الصدر . طبعة : دار التعارف للمطبوعات

- **البنـوك الإسلامية** : تأليف : د . شوقى اسماعيل شحاته . طبعة : دار الشروق ـــ بيروت ـــ الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ
- **بنوك بلا فوائد** : تأليف : د . عيسى عبده . طبعة : دار الفتح ـــ بيروت
- **التحليل الاقتصادى الكلى** : تأليف : د . أحمد حافظ الجعوينى . طبعة : مكتبة عين شمس
- **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية** : تأليف : د . سامى حسن أحمد حمود . طبعة : دار الاتحاد العربى للطباعة والنشر ـــ القاهرة ـــ الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ
- **دراسة تحليلية للبنك الإسلامى للتنمية** : رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أم القرى ـــ كلية الشريعة من فهد الوقدانى . مطبوعة على الآلة الكاتبة
- **السياسة النقدية فى الاقتصاد الإسلامى** : رسالة ماجستير : مقدمة إلى جامعة أم القرى ـــ كلية الشريعة ـــ من أحمد مجذوب أحمد على . مطبوعة على الآلة الكاتبة
- **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** : تأليف : د . على جمال الدين عوض . طبعة : دار النهضة العربية
- **الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية** : نشرات بيت التمويل الكويتى ـــ الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ
- **مائة سؤال ، وجواب حول البنوك الإسلامية** : من مطبوعات : الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية
- **مبادىء الاقتصاد التحليلى** : تأليف : د . اسماعيل محمد هاشم . طبعة : دار النهضة العربية ١٩٧٨ م
- **المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون** : تأليف : د . غريب الجمال . طبعة : دار الشروق ـــ بيروت
- **مصرف التنمية الإسلامى** : تأليف : د . رفيق المصرى . طبعة : مؤسسة الرسالة سنة ١٩٧٧ م
- **المصارف وبيوت التمويل الإسلامية** : تأليف : د . غريب الجمال . طبعة : دار الشروق ـــ بيروت
- **المعاملات المصرفية الربوية وعلاجها فى الإسلام** : تأليف : د . نور الدين عتر . طبعة : مؤسسة الرسالة ـــ بيروت

- **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية** : الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧ هـ .
- **موسوعة المصطلحات الاقتصادية** : تأليف : د . حسين عمر . طبعة : مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٦٥ م
- **النظرية الاقتصادية** : تأليف : د . أحمد جامع . طبعة : دار النهضة العربية
- **نظريـة القيمـة** : تأليف : د . حسين عمر . طبعة : دار الشروق ــ الطبعة السادسة ، ١٩٨٢ م
- **النقود والمصارف الإسلامية ــ جزء المصارف** . تأليف : يوسف كمال . بحث مكتوب على الآلة الكاتبة

سابعا : البحوث والمجلات :

- **بنك فيصل الإسلامى المصرى ، محاضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية** : مكتوب على الآلة الكاتبة
- **البنوك الإسلامية** : العدد التاسع والعشرون ــ جمادى الثانية ١٤٠٣ هـ . إعداد : الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية
- **حكم الشريعة الإسلامية فى عقود التأمين** : بحث كتبه د . حسين حامد حسان ، وقدمه إلى المؤتمر العالمى الأول للاقتصاد الإسلامى . طبع : المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الإسلامى ــ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ
- **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامى** : العدد الثانى ــ المجلد الأول سنة ١٤٠٤ هـ . طبع : المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الإسلامى
- **مجلة البحوث الإسلامية** : العدد السابع سنة ١٤٠٣ هـ . بحث فى البيوع إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء ــ هيئة كبار العلماء
- **مجموعة اتفاقيات وأنظمة وقوانين البنوك الإسلامية** : إعداد : مركز البحوث والتنمية بالتعاون مع الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية .

* * *

الفهـرســـــت

الموضـوع	الصفحـة

الموضـوع	الصفحـة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـوع	الصفحـة

الموضوع	الصفحة

الموضـوع	الصفحـة

الموضـوع	الصفحـة

الموضـوع	الصفحـة

الموضـــوع	الصفحــة
الفصل الثاني : النشاط الاستثمارى للمصرف	٦٨١
المبحث الأول : النشاط الإقراضي	٦٨٦
التقويم الشرعي للنشاط الإقراضي للمصرف	٦٨٩
المبحث الثاني : تمويل التجارة الخارجية	٦٩٢
أهداف المصرف من عمليات تمويل التجارة الخارجية	٦٩٥
التقويم الشرعي لعمليات تمويل التجارة الخارجية	٦٩٧
المبحث الثالث : المشاركة في رءوس أموال المشروعات	٦٩٨
التقويم الشرعي لعمليات المشاركة	٧٠٠
المبحث الرابع : قبول الودائع الاستثمارية	٧٠٢
التقويم الشرعي لعمليات قبول الودائع	٧٠٤
المبحث الخامس : الإيداع لدى المصارف الأجنبية	٧٠٦
التقويم الشرعي للإيداع الربوى لدى المصارف الأجنبية	٧٠٧
الربا في دار الحرب	٧٠٨
المبحث السادس : التأجير	٧١٣
التقويم الشرعي لعمليات التأجير	٧١٤
تصحيح الباحث لعمليات التأجير	٧١٦
الفصل الثالث : التقويم الإجمالي للمصرف	٧١٩
المبحث الأول : التقويم الاقتصادى للمصرف	٧٢١
المبحث الثاني : التقويم الشرعي للمصرف	٧٢٥
ملخص لأهم النقاط التي وردت فى الباب الخامس	٧٢٨
خاتمـــــة	٧٣١
توصيـــــات	٧٣٨
المراجـــــع	٧٤٣

* * *

رقم الإيداع بدار الكتب ٤٤١٥ / ١٩٩٠

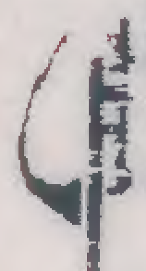
I.S.B.N. 977 - 15 - 0007 - 4

مطابع الوفاء - المنصورة

شارع الإمام محمد عبده المواجه لكلية الآداب

ت : ٣٤٢٧٢١ - ص.ب : ٢٣٠

تلكس : ٢٤٠٠٤ DWFA UN



Bibliotheca Alexandrina
0575797